

جامعة مولود معمري-تيزي وزو  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون -نظام ل.م.د-

**عقد بيع العقار بناء على التصاميم  
وفقا لقانون 11-04**

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص  
تخصص: القانون الخاص الداخلي

إشراف الأستاذ  
د/أمازوز لطيفة

إعداد الطالبتان  
سقاى ليلي  
بن نافع ياسمينه

**لجنة المناقشة:**

أ/ زيتوني نجية، أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....رئيسة  
د/أمازوز لطيفة، أستاذة محاضرة صنف (أ)، جامعة مولود معمري تيزي وزو..مشرفة ومقررة  
أ/فونان كاهينة، أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... ممتحنة

**تاريخ المناقشة: 2013/11/17.**

# شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى الذي ألهمنا القوة، ووفقنا في انجاز هذا العمل.  
فان عملنا في موضوع هذه المذكرة قد أوجب علينا العرفان وحفظ الجميل والشكر لكل من جعل كل عسر يسرا، وفي هذا المقام نتقدم بالشكر والتقدير والعرفان إلى أستاذتنا القديرة والفاضلة الدكتورة "أمازوز لطيفة"، والتي كانت لها الفضل والدور الأكبر لتعاونها وحرصها في أن تخرج هذه المذكرة إلى حيز الوجود وبالصورة التي هي عليها الآن، وفي سبيل ذلك لم تبخل علينا بالمعلومات والتوجيهات وتقديم الملاحظات ونشكرها أيضا على تواضعها وسعة صدرها.

ولا ننسى أن نشكر كل من ساعدنا من بعيد أو من قريب ولو بالكلمة الطيبة.

# أهدى

أهدي ثمرة جهدي:

إلى منبع الحب والحنان "أمي" التي منحني كل العطف والحنان وزرعت في  
فؤادي الأمان حفظها الله.

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار ستبقى  
كلماتك نجوم اهتدي بها اليوم والغد "أبي" العزيز أطال الله في عمره.

إلى جدتي الغالية أطال الله في عمرها.

إلى أختي "مريم" وأخوأي "عزيز وعبد الوهاب".

إلى خطيبي منبع القوة والصبر.

إلى كل عائلة "بن نافع" والأصدقاء.

كهياسمينة

# الذوق والبراعة

أهدي ثمرة جهدي:

إلى ملاكي في الحياة، إلى معنى الحب والحنان، إلى بسملة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب "أمي"  
إلى كل من كان لي رمز الصمود والتحدي، وعلمي أن الجد مفتاح النجاح، وأن الدنيا زرع وحصاد، "أبي" العزيز أطال الله في عمره.  
إلى الروح التي سكنت روحي زوجي "حكيم" الذي ساندني وكان منبع قوتي.  
إلى ابني العزيز "صامي" روح حياتي.  
إلى أخي "عزيز" وأخواتي "مالية، حكيمة ونبيلة".  
إلى كل عائلة "سقاي" وعائلة "الصفير".  
إلى كل من أحبهم ويحبونني.  
إلى كل هؤلاء وإلى الذين نسيت أن أذكرهم أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

ليلي

## مقدّمة

حب الإنسان للذات جعله يسعى للتملك فأصبحت الملكية العقارية من أولوياته بعد أن عرف حاجته الملحة للسكن، إلاّ أنّه واجهه واقع مليء بالعراقيل والصعوبات، منها اصطدامه بأزمة السكن، وإن وجد فدخله لا يسمح له باقتنائه.

فنظرا لأهمية السكن القصوى في حياة الفرد الذي يحفظ له إنسانيته، عملت الدولة الجزائرية منذ فجر الاستقلال على توفير مسكن لكل مواطن، وقد تجسد حق المواطن في السكن باعتباره حقا اجتماعيا مضمونا من طرف الدولة التي يجب عليها تلبيةه بموجب دستور سنة 1976<sup>(1)</sup>، غير أنّ هذا الحق لم يدم طويلا بسبب عدم قدرة الدولة على تنفيذ مشاريع السكن المبرمجة وعدم قدرتها على تلبية الطلب المتزايد عليه، لذلك جاء دستور 1989 خاليا من أي نص يكرس حق المواطنين في ذلك.

وهكذا بقي مشكل السكن من المشاكل الكبيرة التي عانت منها الجزائر والتي لا تزال تعاني منها حتى اليوم، ولتخفيف من الطلب المتزايد لجأت الدولة إلى البحث عن طرق وأساليب جديدة، فبدأت تتخلى تدريجيا عن النظام الاشتراكي والتوجه إلى النظام الحر، وذلك بالسماح للقطاع الخاص في أن يساهم في عمليات الترقية العقارية المخصصة إلى الزيادة في مجال الإسكان، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يتدخل بسن القانون رقم 86-07<sup>(2)</sup> المؤرخ في 23 جمادي الثاني 1406هـ الموافق لـ 4 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية.

<sup>1</sup> - المادة 50 من الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الصادر عن الجريدة الرسمية عدد 94 المؤرخة في 24 نوفمبر سنة 1976.

<sup>2</sup> - قانون رقم 86-07 مؤرخ في 04 مارس 1986 متعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 1 المؤرخة في 05 مارس 1986.

إلا أن هذا القانون لم يحقق الأهداف المنتظرة منه وذلك بسبب انخفاض الموارد المالية الإجمالية للجزائر الذي انعكس بدوره على ميزانية قطاع السكن، ويعود فشل هذا القانون في تحقيق الهدف الذي توخاه المشرع الجزائري من وراء تنظيمه للترقية العقارية إلى بعض البنود منه الذي كانت أحكامه صارمة وصعبة في هذا المجال، مثل تحديد نسبة مشاركة الممول الخاص بما لا يقل عن 50% من السعر المتوسط لعملية تمويل المشروع<sup>(1)</sup>.

ونظرا لفشل القانون 07-86 وإخفاقه في تحقيق الهدف الذي سن لأجله، وتوجه البلاد نحو نمط اقتصاد السوق بموجب دستور 1989 المؤرخ في 23 فبراير سنة 1989 وهذا ما تؤكدته المادة 49 منه التي تنص: «الملكية الخاصة مضمونة...» فأقر على الملكية الخاصة دون أي قيد.

صارت الحاجة ماسة إلى إيجاد إطار قانوني جديد ينظم الترقية العقارية، فتدخل المشرع الجزائري من جديد في سنة 1993 وأصدر المرسوم التشريعي رقم 03-93 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري الذي ألغى القانون رقم 07-86 من خلال المادة 30 التي تنص على ما يلي: «تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا المرسوم التشريعي ولاسيما القانون رقم: 07-86 المؤرخ في 04 مارس سنة 1986 والمذكور أعلاه، وذلك بصرف النظر عن أحكام المادة 29 أعلاه».

فمن نص المادة المذكورة أعلاه، يتبين أن المشرع ألغى قانون 07-86 مع استثناء الحقوق المكتسبة والعمليات التي شرع منها طبقا لهذا الأخير.

<sup>1</sup> - هذا ما تنص عليه المادة 22 من القانون رقم 07-86: «...فإن هذه القروض لا يمكن أن تتجاوز نسبة خمسين في المائة (50%) من تكاليف المقدرة لعملية الترقية العقارية التي يحدد مبلغها الأقصى بالطرق التنظيمية».

وبدخول المرسوم التشريعي رقم 93-03<sup>(1)</sup> السالف الذكر حيز التطبيق بدأت تنتشر ظاهرة وهي ظاهرة عقد بيع العقار على التصاميم ولقد ارتبط وجود هذا العقد بالترقية العقارية إذ يعد من أهم تقنياتها على الإطلاق، وهو الأمر الذي أكد عليه المشرع الجزائري، حيث أدرج النصوص المنظمة لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في المرسوم المذكور أعلاه في الفصل الثاني منه تحت عنوان، علاقة المتعامل في الترقية العقارية بالمشتري والذي من خلاله حاول المشرع إيجاد علاقة توازن بين مصالح المرقى العقاري كمستثمر ومصالح المشتري.

وما ساعد على انتشار تقنية بيع العقار على التصاميم، هو ما تحققه من فوائد لكل من المشتري والبائع على حد سواء، فالمشتري يجد فيها الوسيلة المثلى التي تمكنه من الحصول على وحدة سكنية في المستقبل دون أن يكون ملزما بدفع ثمنها كاملا دفعة واحدة، كما هو الحال لو لجأ إلى شراء مسكنا جاهزا، ففي هذا النوع من البيوع يوفي المشتري ثمن المسكن تدريجيا تبعا لتقدم أعمال البناء، كما يحقق مصلحة أخرى من ناحية البائع الذي لا يستطيع غالبا تمويل المشروع كاملا من أمواله الخاصة.

إلا أنّ هذا العقد لم يعرف انتشار واسع في الجزائر وهذا راجع إلى النقص الذي تميز به المرسوم التشريعي رقم 93-03 بخصوص بيع العقار بناء على التصاميم وما يحيط به من إشكالات، إذ تميزت نصوصه بالعمومية وانعدام الدقة في الصياغة، مما جعل بعض من مواده غامضة وأحيانا متعارضة مع نصوص أخرى، وكثرة المخاطر التي تصاحبها خاصة بالنسبة للمشتري الذي هو معرض إلى خطر توقف المقاول عن استكمال بناء العقار المبيع غير الموجود وقت التعاقد، وكذلك سوء تسيير بعض المرقين العقاريين الذين تحولوا من مقاولين إلى مرقين من دون احترامهم لأخلاقيات المهنة، وعدم مراعاتهم

<sup>1</sup> - مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 01 مارس 1993 يتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 14، مؤرخة في 03 مارس 1993.

لمحتوى دفتر الشروط المعمول به، وذلك بتلاعبهم بأسعار السكنات تحت غطاء ارتفاع أسعار مواد البناء مستغلين في ذلك خلو المرسوم التشريعي رقم 93-03 من نص قانوني يحدد سقف مراجعة الثمن، الأمر الذي أدى إلى تأخير انجاز وتسليم الكثير من الوحدات السكنية.

ونظرا لما تم تسجيله من نقائص في الميدان العملي ظهرت الحاجة إلى ضرورة مراجعة الإطار التشريعي للترقية العقارية قصد تدعيمه وتحسينه، وقد تم ذلك فعلا بصور القانون رقم 11-04<sup>(1)</sup> الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وأهم ما جاء به هذا القانون الجديد هو الحرص على ضرورة اختبار المرقيين العقاريين على أساس معايير دقيقة وضبط الشروط الأساسية لمزاولة مهنة المرقي العقاري، وأخضع هذا الأخير إلى ضرورة التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، إنشاء مجلس أعلى للمرقيين يسهر على السير الحسن للمهنة، واحترام أحكام القانون، وتحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع المتعلقة بنشاط الترقية العقارية.

كما أنّ القانون 11-04 وضع حدًا لمشكلة مراجعة السعر الذي كان في فوضى تامة وذلك بتحديد نسبة المراجعة بـ 20% من السعر المتفق عليه سابقا<sup>(2)</sup>.

ومن كل ما سبق يتضح لنا أنّ عقد بيع العقار بناء على التصاميم ليس عقد بيع عادي لعقار، وعليه نتساءل عن المميزات والخصوصيات التي تجعله يخرج خروجاً

<sup>1</sup> - القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق لـ 17 فبراير سنة 2011 محدد لقواعد الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 06 مارس 2011.

<sup>2</sup> - إذ تنص المادة 38 من القانون 11-04 على ما يلي: «...يجب أن تركز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة، باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها والاستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع، ولا يمكن أن تتجاوز مبلغ مراجعة السعر عشرين بالمائة (20%) كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية، وفي كل الأحوال يجب تبرير تغيرات السعر...».

صارخا عن القواعد العامة المقررة في البيع العقاري في كثير من جوانبه وعن ما يلقيه على عاتق أطرافه من التزامات وما هي الضمانات المستحدثة التي تكفل للراغب في التملك الحماية الأمثل؟

وهذا ما سنحاول الإجابة عليه وتوضيحه من خلال دراستنا، وحتى يتسنى لنا ذلك قسمنا موضوعنا على النحو التالي:

- **الفصل الأول** تحت عنوان "تحديد عقد بيع العقار بناء على التصاميم" الذي عالجنا من خلاله كل ما يتعلق بمفهوم هذا العقد وطبيعته القانونية، وأوجه التشابه بينه وبين البيوع الأخرى وكذلك خصائص هذا العقد وأركانه.
- **الفصل الثاني** الذي خصصناه للالتزامات أطراف العقد والضمانات المستحدثة فيه، تحت عنوان "آثار بيع العقار على التصاميم".

# الفصل الأول:

تحديد عقد بيع العقار بناء

على التصاميم

إن عقد بيع العقار بناء على التصاميم حديث النشأة نسبياً لم يعرفه القانون الجزائري إلا بموجب القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، ثم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، ثم نظم أخيراً بمقتضى القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فعقد بيع العقار بناء على التصاميم عقد مجهولاً لدى الكثير، ولهذا خصصنا الفصل الأول لتحديده وذلك بتقسيمه إلى مبحثين: ماهية عقد بيع العقار بناء على التصاميم (المبحث الأول)، وخصوصيات عقد بيع العقار بناء على التصاميم (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### ماهية عقد بيع العقار بناء على التصاميم

لتحديد ماهية عقد بيع العقار بناء على التصاميم يستوجب علينا الأمر التطرق إلى مفهوم هذا العقد وإبراز خصوصياته لاختلاف هذا الأخير عن عقود البيع العادي وتحقيق هذا الغرض سيتم من خلال مفهوم عقد بيع العقار بناء على التصاميم (المطلب الأول) وخصوصيات عقد بيع العقار بناء على التصاميم (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### مفهوم عقد بيع العقار بناء على التصاميم

لتبيان مفهوم عقد بيع العقار بناء على التصاميم يتعين علينا تعريف هذا العقد (الفرع الأول) وتحديد طبيعته القانونية (الفرع الثاني)، ولزيادة من الوضوح سنميزه عن العقود المشابهة له (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

## تعريف عقد بيع العقار بناء على التصاميم

لقد عرف البيع على التصاميم من الناحية التشريعية وكذلك من الناحية الفقهية، وهذا بعد استدراك المشرع الجزائري للنقص الوارد في المرسوم التشريعي رقم 93-03، حيث لم يرد فيه تعريفا لعقد بيع العقار بناء على التصاميم بل كان معروفا أكثر لدى الفقه، أما في القانون 11-04 فلقد خصص له المادة 28 لتعريفه وهذا ما سنتطرق له فيما يلي:

## أولاً- التعريف التشريعي

لم يتناول المشرع الجزائري عقد بيع العقار بناء على التصاميم ضمن أنواع العقود المنصوص عليها في الأمر رقم 75-58<sup>(1)</sup> المتضمن التقنين المدني، بل تناوله المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 7 رمضان عام 1413هـ الموافق لـ 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، فبالرجوع إلى المادة 9 منه التي تنص: «يمكن للمتعاقل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الانجاز شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية، كما تنص على ذلك المواد 10، 11، 17، 18 أدناه، وفي هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد البيع بناء على التصاميم ويكون خاضعة للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل».

يلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يعط تعريفا لعقد بيع العقار بناء على التصاميم خلافا على ما هو الحال عليه في القانون الجديد رقم 11-04، الذي جاء بتعريف لهذا العقد في المادة 28 منه التي تنص: «عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناءها أو في طور البناء هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف

<sup>1</sup> - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن التقنين المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

المركبي العقاري لفائدة المكتب، موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز»<sup>(1)</sup>.

إلا أن هذا التعريف لم يسلم من انتقادات الفقهاء، وهذا ما سنراه لاحقا.

### ثانيا- التعريف الفقهي

لم يتفق الفقهاء في تعريف عقد بيع العقار بناء على التصاميم، فوردت عدة تعريفات له. فقد عرف من طرف البعض<sup>(2)</sup> على أنه: «عقد يملك بموجبه المشتري عقارا لم يبدأ البائع ببنائه بعد أو لم يكمل بنائه حين التعاقد وفيه يتعهد البائع ببناء العقار المتفق على مواصفاته خلال المدة المتفق عليها مقابل تعهد الأخير بدفع أقساط الثمن في مواعيدها».

كما عرفه<sup>(3)</sup> على أنه: «هو بيع لعقار لم يشيد بعد فيلتزم البائع بتشييده ونقل ملكيته إلى المشتري بأشكال مختلفة حسب نوع البيع».

كما عرف<sup>(4)</sup> البعض الآخر على أنه: «عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد يلتزم بمقتضاه المرقبي (البائع) بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه والمواصفات

<sup>1</sup> - كما عرف المشرع المغربي هذا النوع من البيوع التي سماها ببيع العقارات في طور الانجاز في قانون رقم 44-00 المتعلق ببيع العقارات في طور الانجاز في فصل 1-618 كما يلي: «كل اتفاق يلتزم البائع بمقتضاه بانجاز عقارا داخل أجل محدود، كما يلتزم فيه المشتري بأداء الثمن تبعا لتقدم الأشغال»، الرجوع إلى: حسن أيت الرامي، بيع عقار في طور الانجاز، بحث ماستر العقار والتعمير، جامعة الحسن الأول، سطات، المغرب، د.ت.ن، على الموقع: [www.agentdaffaire.ma](http://www.agentdaffaire.ma)

كما عرفه المشرع الفرنسي في المادة 1601-1 من القانون المدني الفرنسي كما يلي:

« La vente d'immeubles a construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige a édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat. Elle peut être conclue à terme ou en l'état futur d'achèvement ».

<sup>2</sup> - من بينهم: ضحى محمد سعيد عبد الله النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني (دراسة مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، العدد 49، 26 يناير 2013، ص 223. Philippe MALAURIE, Vente d'immeuble à construire, Dalloz, Encyclopédie, 1994, p18 - <sup>3</sup>

نقلا عن: محمد لموسخ، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة المنندي القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 06، أبريل 2009، ص 56.

<sup>4</sup> - صبايحي ربيعة، "الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم في ضوء أحكام القانون 11-04"، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع وآفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص 3.

المطلوبة على أن ينقل الملكية للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشيد دفعات مخصوصة من ثمن البيع تحدد قيمتها وطريقة آجال دفعها بالاتفاق».

وعرف كذلك<sup>(1)</sup> على أنه: «عقد بموجبه يلتزم البائع الذي يسمى متعاملا في الترقية العقارية بانجاز بناية أو جزء من بناية للمشتري مقابل ثمن تقديري يدفعه هذا الأخير بنسب، وفي آجال يتفق عليها الطرفان ويسمى بالبيع على التصاميم، لأن المشتري يعاين محل العقد في مخطط يحدد كل مواصفاته قبل وجوده على أرض الواقع».

وكما عرفه البعض الآخر<sup>(2)</sup> على أنه: «بيع العقار بناء على التصميم هو عقد يرد على محل لم يتم إنشائه بعد، وبموجب هذا العقد يتعهد البائع بإنشاء عقار معين وفقا لنماذج معينة تحددها وثائق العقد، كما يتعهد بنقل ملكيته هذا العقار إلى المكتسب وتسليمه إياه، وهذا في مقابل ثمن نقدي بدفعه المشتري له».

وعرف كذلك<sup>(3)</sup> على أنه: «العقد الذي يلتزم بموجبه البائع (المركي العقاري) ببناء العقار المتعاقد عليه خلال المدة التي يحددها العقد، وأن يأتي هذا البناء مطابقا للمواصفات والتصاميم والنماذج والرسومات المتفق عليها، كما يلتزم بان ينقل حقوقه على الأرض وكذلك ملكية البناء المقام على الأرض والموجود وقت إبرام البيع، وينقل ملكية المنشآت التي ستقام مستقبلا أولا بأول إلى المشتري بمجرد الانتهاء منها ويلتزم المشتري (المكاتب) بدفع الثمن حسب التقدم في أعمال البناء».

<sup>1</sup>- ذواوي وفاء وضيف الله نجاح، عقد بيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، 2004/2007، ص6.

<sup>2</sup>- نقلا عن: نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير القانون، فرع: عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2003-2004، ص13.

<sup>3</sup>- نقلا عن: عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2011-2012، ص21.

فلقد جاء هذا التعريف شاملا لكل جوانب بيع العقار بناء على التصاميم وركز في هذا التعريف على نقل حقوق الأرض وكذلك ملكية البناء المقام، وكذلك على التزام البائع بالبناء خلال المدة المتفقّة، والتزام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه.

## الفرع الثاني

### الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار بناء على التصاميم

إنّ تحديد الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار بناء على التصاميم ليس بالأمر الهين فالقول أنّ محل العقد هو إقامة بناء خلال مدة محددة، والقول بأنّ المدين بهذا الالتزام هو البائع أمر غريب، حيث البائع يلتزم في البيع بنقل الحقوق وهذا حسب المادة 351 من التقنين المدني التي تنص: «البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي».

فتكمن صعوبة تحديد الطبيعة القانوني لعقد بيع العقار على التصاميم لتقاربه مع عدة عقود مشابهة له، فهناك من كيفه على أساس عقد بيع عادي وهناك من كيفه على أساس عقد مقاوله، هذا من جهة، أما من جهة أخرى فهناك من يعتبره عقدا تجاريا وبعض الآخر عقدا مدنيا.

### أولا- عقد بيع العقار بناء على التصاميم عقد بيع عادي أم عقد مقاوله

ثار جدل فقهي حول مدى اعتبار عقد بيع العقار بناء على التصاميم بيع عادي مثله مثل بيع العقار الموجود، فبالرجوع إلى تعريف المشرع الجزائري لهذا العقد في المادة 28 من القانون رقم 04-11 نجده يتميز بعنصرين أساسيين هما: نقل الملكية والثمن<sup>(1)</sup> وهذا لا يختلف عن عناصر البيع العادي.

<sup>1</sup> - عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم ....، المرجع السابق، ص19.

أما بالرجوع إلى التعاريف الفقهية نجد معظمهم اتفقوا على عنصرين وأكدوا عليهما وهما: التزام البائع بالبناء، والالتزام الثاني هو المدة التي يقام خلالها البناء<sup>(1)</sup>، فإذا أخذنا هذان العنصران نجد أن عقد بيع العقار بناء على التصاميم يكون أقرب إلى عقد المقاولة منه إلى عقد البيع لتوضيح أكثر الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار بناء على التصاميم سنتطرق لكل رأي على حدى:

### 1- عقد بيع العقار بناء على التصاميم عقد مقاولة

التزامات المرقى العقاري والضمانات المستحدثة في عقد بيع العقار بناء على التصاميم تشبه كثيرا عقد المقاولة الذي يتميز بهذه الالتزامات دون غيره من العقود<sup>(2)</sup> فهذا التشابه جعل بعض<sup>(3)</sup> يرى أن عقد بيع العقار بناء على التصاميم يندرج تحت عقد المقاولة، فالبائع يلتزم ببناء العقار خلال مدة معينة في عقد بيع العقار بناء على التصاميم<sup>(4)</sup>، كما هو الحال في المقاولة.

إذ أصبح في وقتنا الحالي صعب التمييز بين هذين العقدين بحيث أن مقاولي البناء الذين يحترفون هذه المهنة هم أنفسهم الذين يمارسون نشاطات الترقية العقارية<sup>(5)</sup>، فلهذا

1- أكد المشرع الفرنسي على هذين الالتزامين من خلال تعريفه لعقد البيع العقار في طور الانجاز في المادة 1601-1 من القانون المدني الفرنسي والتي تقتضي بـ: «العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع ببناء عقار خلال مدة يحددها العقد» نقلا عن: حسين أيت الرامي، بيع عقار في طور الانجاز، المرجع السابق، ص.2.

2- نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء...، المرجع السابق، ص.18.

3- فهذا التشابه بين تعريف المشرع لعقد المقاولة وعقد بيع بناء على التصاميم أدى بالبعض إلى إعطاء تعريفا لعقد المقاولة، يتميز بالدقة والوضوح، وهذا ما فعله توفيق زيداني في تعريفه لعقد المقاولة بأنه: «عقد يتعهد فيه شخص بأن يقوم بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر، دون أن يخضع لإدارته وإشرافه»، الرجوع إلى: توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، 2010/2009، ص.9.

4- زوادي وفاء وضيف الله نجاح، عقد بيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.11.

5- عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم...، المرجع السابق، ص.26.

أصبح القول أنّ هدف المقابلة هو انجاز عمل، وهدف البيع نقل الملكية غير كافي للفرقة بين العقدين في جميع الحالات<sup>(1)</sup>.

حسب المادة 549 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: «المقابلة عقد يتمهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الآخر».

وكذلك المادة 28 من القانون 04-11 السالفة الذكر يتضح أنّ التزام المقاول في عقد المقابلة لا يكاد يختلف عن التزام البائع في عقد بيع العقار بناء على التصاميم وهو إقامة بناء خلال مدة معينة مقابل ثمن.

ولهذا يثور الشك حول طبيعة العقد هل هو عقد بيع شيء مستقبلي أو عقد مقابلة؟ يفرق الدكتور محمد المرسي زهرة بين ثلاث حالات: حالة تقديم المقاول للعمل وحالة ثانية أين يقدم العمل والمواد المستخدمة في البناء وحالة ثالثة وأخيرة أين يقدم العمل والمواد المستخدمة والأرض التي تقام عليها المنشآت<sup>(2)</sup>.

- **الحالة الأولى:** المقاول لا يقدم سوى عمله فقط.

إذا قدم مالك الأرض المواد المستخدمة في انجاز عملية البناء، واقتصر دور المقاول على العمل فقط، فإن العقد يعتبر عقد مقابلة، فالمقاول في هذه الحالة تعهد بتقديم عمله فقط.

- **الحالة الثانية:** تقديم العمل والمواد المستخدمة في البناء، في هذه الحالة لا يكفي المقاول بتقديم عمله فقط، وإنما يقدم كذلك المواد المستخدمة في عمليات البناء ورب العمل لا يقدم سوى الأرض.

<sup>1</sup>- ذوادي وفاء وضيف الله نجاح، عقد بيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص11.

<sup>2</sup>- محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي، د.د.ن، مصر، 1989، ص46.

فهنا يثور الجدل هل هو عقد مقاوله أم عقد البيع<sup>(1)</sup>، فقد يكون مقابل عمل المقاول إما الثمن المتفق عليه، إما جزء من المبنى أو تملك بعض الوحدات مقابل ما أداه من مواد مستخدمة في البناء، فيظهر أن ذلك التعاقد ما هو إلا مزيج من المقاوله والبيع<sup>(2)</sup>، ولكن في الحقيقة ما هو إلا عقد مقاوله يلتزم المقاول بتقديم مواد البناء المتفق عليها ويكون مسؤولاً عن جودتها وفي هذه الحالة لا يجب أن تحدد بقيمة العمل مقارنة بقيمة المواد المستخدمة<sup>(3)</sup>.

- **الحالة الثالثة:** تقديم المقاول للعمل ومواد البناء والأرض التي سيقام عليها البناء. في هذه الحالة يقدم المقاول كل من العمل ومواد البناء وكذلك الأرض التي سوف يشيد فوقها البناء، فهنا العقد يكون عقد بيع شيء مستقبلي<sup>(4)</sup>، الذي سماه المشرع الجزائري ببيع بناء على التصاميم «فالالتزام ببناء عقار يظهر في عقد المقاوله كما يظهر في عقد بيع عقار تحت الإنشاء، إلا أن ذلك لا يعد مدعاة لاختلاط الأول بالثاني، ويبقى لكل عقد ما يميزه عن الآخر ويحفظ له ذاتيته الخاصة»<sup>(5)</sup>.

ومن كل ما سبق يمكن أن نستخلص أن عنصر ملكية الأرض<sup>(6)</sup> عنصر جوهري يفرق بين عقد المقاوله وعقد بيع العقار على التصاميم.

<sup>1</sup>- التجأ فريق من الفقه لوصف العمل في أن يكون مقاوله أو يبيعا بحسب نسبة قيمة المادة إلى قيمة العمل، فإذا كانت قيمة العمل تفوق كثيرا قيمة المادة اللازمة لانجازه، فالعقد مقاوله، أما إذا كانت قيمة المادة أكبر من قيمة العمل، فالعقد بيع، إلا أن هذا الرأي انتقد على اعتبار أن الأساس الذي يركز عليه غير محدد، إذ ليس من السهل تحديد العنصر الأساسي في العقد.

<sup>2</sup>- نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء...، المرجع السابق، ص20.

<sup>3</sup>- عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم....، المرجع السابق، ص33.

<sup>4</sup>- ذوايدي وفاء وضيف الله نجاح، عقد بيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص12.

<sup>5</sup>- نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء...، المرجع السابق، ص20.

<sup>6</sup>- هذا ما أكده عليه الدكتور علاء حسين علي في تعريفه لعقد بيع المباني تحت الإنشاء فعرّفه كما يلي: «يقوم به مالك مشروع البناء بالتعاقد مع المشتري أو المشترين الراغبين بالانضمام للمشروع فيلتزم بتسليمهم مبان بينها على أرض يملكها (خلافا لاستصناع المباني) مقابل أقساط دورية يدفعها المشترو بالطريقة المتفق عليه» الرجوع إلى علاء حسين علي، اتفاق التمويل العقاري، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الثاني، جامعة القادسية، كلية القانون، العراق، 2009، ص89.

## 2- عقد بيع العقار بناء على التصاميم عقد بيع عادي

حسب تعريف عقد بيع العقار بناء على التصاميم، فإنّ القانون 04-11 لا يطبق فقط على العقود التي تبرم قبل البدء في تنفيذ عمليات البناء بل أيضا على العقود التي تبرم أثناء الانجاز<sup>(1)</sup>، أي يعتبر كل عقد إبرام قبل اكتمال بناء العقار يبيع على التصاميم، أما العقود التي تبرم بعد اكتمال البناء يعتبر بيع عادي<sup>(2)</sup>.

صحيح، أنّ هذا المعيار يطبق على بعض الحالات إلاّ أنّه ليس جامعا<sup>(3)</sup>، لأنّ توجد حالات بيع عقار لم يكتمل انجازه ومع ذلك يعتبر بيعا عاديا، وهذا في حالة ما إذا اشترى شخص عقارا لم يكتمل وجوده بعد، وقد تم الاتفاق على شرائه بحالته وقت انعقاد العقد ليكمل بنفسه أعمال البناء، ولهذا فإنّ معيار وقت إبرام العقد ليس كافيا لتكييف العقد هل هو بيع عادي أم عقد بيع لعقار بناء على التصاميم<sup>(4)</sup>.

فبالرجوع إلى تعريف هذا الأخير على أنّه العقد الذي يلتزم بموجبه البائع بالبناء خلال مدة محدودة في العقد، يظهر أنّ التزام هذا الأخير بإقامة البناء خلال مدة محددة في العقد هو فاصل التفرقة بين بيع عقار موجود وقت التعاقد وبيع عقار بناء على التصاميم<sup>(5)</sup>.

ولهذا لا يمكن اعتبار كل عقد أبرم قبل الانتهاء من العمل عقد بيع العقار بناء على التصاميم<sup>(6)</sup> ولكن يجب أن يتضمن التزام البائع بالبناء، «ونفس الشيء بالنسبة للعقد الذي

<sup>1</sup> - المادة 28 من القانون 04-11 تؤكد ذلك: «عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء...».

<sup>2</sup> - محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء...، المرجع السابق، ص55.

<sup>3</sup> - زوادي وفاء وضيف الله نجاح، عقد بيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص13.

<sup>4</sup> - عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم ....، المرجع السابق، ص40.

<sup>5</sup> - نفس المرجع، ص41.

<sup>6</sup> - فقد يشتري شخص عقارا لم يكتمل بعد لغرض إنهائه بنفسه، ففي هذه الحالة يعقد العقد قبل اكتمال من البناء ولكن يعتبر عقد بيع عادي وليس بيع العقار على التصاميم.

يتنازل بموجبه مشتري العقار المقرر بناؤه على حقوقه لشخص آخر قبل اكتمال البناء فهو مجرد تنازل»<sup>(1)</sup>.

فمن كل ما سبق يتبين لنا أن عقد بيع العقار بناء على التصاميم ليس بعقد مقاولة ولا عقد بيع عادي، بل هو عقد بيع لعقار مستقل له ذاتيته الخاصة تميزه عن غير من العقود القريبة منه، ويخضع إلى أحكام القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، كما تسري عليه القواعد العامة في القانون المدني بشأن ما لم يرد فيه حكم خاص في هذا القانون.

### ثانيا- عقد بيع العقار بناء على التصاميم عمل تجاري أو مدني

تصعب علينا تحديد الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار بناء على التصاميم، التي لها أهمية كبيرة تتمثل في معرفة الأحكام الواجبة التطبيق عليه، هل أحكام القانون المدني أو أحكام القانون التجاري؟ ووسائل الإثبات الممنوحة للأطراف وكذا الجهة القضائية المختصة لحل النزاعات، فهل يعتبر عقد بيع بناء على التصاميم عملا تجاريا أم مدنيا<sup>(2)</sup>؟

بالرجوع إلى قانون رقم 07-86 لا يعترف بصفة المرقى العقاري للخواص الأمر الذي يخرج أعمال الترقية العقارية عن أعمال التجارية واعتبارها من الأعمال المدنية المحضة، بالرغم من قدرتها على تجميع رؤوس الأموال التي تتطلبها عمليات الاستثمار الضخمة.

تتوقف هذه الأعمال على المبادرة من قبل البلدية التي تقوم بإعداد دفتر الشروط، وبتخصيص العقارات الموجهة في الاحتياطات العقارية كوعاء عقاري لتنفيذ أشغال البناء

<sup>1</sup>- عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم ....، المرجع السابق، ص42.

<sup>2</sup>- قاشي علال، التزامات المرقى العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد بيع على التصاميم، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع وآفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص8.

وبإشهار مشاريعها لاختيار أحسن المقاولين المرشحين الملزمين بدفع مبلغ الكفالة، غير أن هذا كان يقف عائقا بسيكولوجيا في وجه المقاولين المستثمرين الخواص.

أما بعد ظهور دستور 89، تغير نظام الاقتصادي والسياسي، وتحفيز المستثمرين لاقتحام سوق العقارات، تمّ إلغاء قانون رقم 86-07 بعد سبع سنوات من دخوله حيز التطبيق بموجب مرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01-03-1993 المتعلق بالنشاط العقاري.

لقد جاء هذا المرسوم التشريعي في ظروف اقتصادية صعبة بسبب انخفاض أسعار البترول وتأثيره على ميزانية الدولة، لهذا كان لازما من تطهير الوضعية المتولدة في القانون السابق، فتم إعداد هذا المرسوم من قبل وزارة السكن، ثمّ صدق عليه من قبل مجلس الانتقالي وبموجبه فتح المجال للمنافسة الحرة بين القطاعين العام والخاص وأضفى الصفة التجارية على المتعامل في الترقية العقارية سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو لأتباعهم إذا كان شخصا معنويا تطبيقا للتعاونيات العقارية<sup>(1)</sup>.

أما الاستحداث الذي جاء به المشرع الجزائري للترقية العقارية في القانون 11-04 تظهر في مواده التي تنص أنّ المرقى العقاري يتمتع بصفة التاجر وذلك بنص المادة 4 منه: «يرخص المرقى العقاريين المعتمدين والمسجلين في سجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية...»، كما نصت المادة 19 من نفس القانون على ما يلي: «يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة لممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 3 و18 أعلاه، طبقا للتشريع المعمول به وحسب الشروط المحددة في هذا القانون».

<sup>1</sup>- مسكر سهام، دور نشاطات الترقية العقارية في دفع عجلة الاستثمار في قطاع السكن، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، ورقلة، ليومي 27-28 فيفري 2012، ص 3-4.

فمن كل ما سبق نستخلص أنّ عقد بيع العقار بناء على التصاميم ذو طبيعة مزدوجة، «فهو عمل تجاري ومدني في نفس الوقت، عمل تجاري بالنسبة للمرقي العقاري ويطبق عليه أحكام وقواعد القانون التجاري وعمل مدني بالنسبة للمكتب ويطبق عليه أحكام وقواعد القانون المدني»<sup>(1)</sup>.

ففي حالة نزاع بين الطرفين، للمكتب حرية الاختيار بين اللجوء إلى القضاء التجاري أو القضاء المدني، وكذلك له إمكانية لإثبات بكافة الطرق.

أما بالنسبة للمحكمة المختصة في النظر في النزاع المطروح هي المحكمة الواقع بدائرتها العقار المبيع وذلك طبقاً للمادة 40 من القانون 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: «في المواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال».

### الفرع الثالث

#### تميز عقد بيع العقار بناء على التصاميم عن ما يشابهه من بيوع

يتشابه عقد بيع العقار بناء على التصاميم مع أنواع أخرى من العقود، إلا أنه توجد حدود تفصل بين هذا العقد وغيره من العقود.

#### أولاً- تمييز عقد بيع العقار بناء على التصاميم والوعد الملزم للجانبين

الوعد الملزم للجانبين هو الوعد بالبيع والوعد بالشراء في وقت واحد فيعد أحد المتعاقدين الآخر أن يبيعه شيئاً معيناً إذا أبدى رغبته في ذلك ويعدّه المتعاقد الآخر بأن

<sup>1</sup>- مسكر سهام، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير في القانون، التخصص: القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، البلدة، 2007، ص28.

يشترى منه هذا الشيء إذا ما أبدى مثل هذه الرغبة<sup>(1)</sup>، فيعتبر عقد مستقل، سابق على البيع، يتفق فيه الطرفان على جميع المسائل الجوهرية للمبيع المراد إبرامه<sup>(2)</sup>.

الوعد بالتعاقد في العقود الشكلية، كحالة الوعد في بيع العقار<sup>(3)</sup> ركن الشكل هو ركن رابع يؤدي تخلفه إلى بطلان العقد<sup>(4)</sup>، وهذا ما يتبين من خلال الفقرة 02 من المادة 71 من القانون المدني الجزائري التي تنص: «إذا اشترط القانون لتمام العقد استقاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد».

كما يتبين من نص المادة 71 السالفة الذكر أنّ الوعد بالبيع عبارة عن اتفاق غير نهائي لأنه ينصب على مجرد وعد بالبيع، ولا ينصب على البيع ذاته وبالتالي يجب لانعقاده أن تتوفر فيه أركان العقد بصفة عامة<sup>(5)</sup>، بينما عقد البيع العقار على التصاميم مؤطر ضمن عقد نهائي يرتبط سريانه بتاريخ إبرامه.

كما يظهر الاختلاف بين العقدين في طريقة تعديل العقد، حيث يعدل العقد الابتدائي بالعقد النهائي، أما في عقد البيع عقار بناء على التصاميم لا يتم إلا بالطريقة المنقح عليها. يظهر الفرق كذلك من ناحية الآثار، فإذا كان البيع الابتدائي هو وعد بالبيع ملزم للجانبين، فإن آثار عقد البيع العقار على التصاميم هي آثار البيع النهائي، بينما تقتصر

<sup>1</sup>- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص52.

<sup>2</sup>- مسكر سهام، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية ...، المرجع السابق، ص15.

<sup>3</sup>- كما عرف جمال بدري الوعد بالبيع العقاري على أنه: «عقد يلتزم بمقتضاه شخص هو الواعد، بأن يبيع عقاره إلى شخص آخر هو الموعود له، إذا رغب في شرائه خلال مدة معينة»، نقلا عن: جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2008-2009، ص8.

<sup>4</sup>- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص129.

<sup>5</sup>- ذواوي وفاء وضيف الله نجاح، عقد البيع بناء على التصاميم....، المرجع السابق، ص9.

أثار البيع الابتدائي على مجرد ترتيب التزام شخصي في ذمة كل من البائع والمشتري بإبرام البيع النهائي، يستطيع كل منهما التخلص منه<sup>(1)</sup>.

### ثانيا- تميز عقد البيع العقار بناء على التصاميم عن البيع بالتقسيط

لقد عرف الدكتور إبراهيم رفعت الجمال البيع بالتقسيط على أنه: «بيع بثمن مؤجل يدفع إلى البائع في أقساط متفق عليها، فيدفع البائع البضاعة المباعة للمشتري، ويدفع المشتري الثمن في أقساط مؤجلة»<sup>(2)</sup>.

نص القانون المدني الجزائري على البيع بالتقسيط في المادة 363 فقرة 02، وهو يتم بواسطة تقسيط الثمن على آجال متفرقة<sup>(3)</sup>، فيحقق هذا البيع للمشتري إمكانية الشراء والانتفاع بالمبيع بمجرد دفعه للقسط الأول من الثمن على ألا تنتقل الملكية إلا بعد سداد جميع الأقساط، وهذا ما يفصل عقد بيع العقار بناء على التصاميم عن عقد البيع بالتقسيط حيث في هذا الأخير لا تنتقل فيه الملكية عكس ما هو الحال في بيع العقار بناء على التصاميم أين تنتقل الملكية إلى المشتري موازتا مع تقدم الأشغال.

### ثالثا- تمييز عقد البيع العقار بناء على التصاميم عن عقد بيع الأشياء المستقبلية

تنص المادة 92 من القانون المدني الجزائري على أنه «يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا».

من خلال النص أجاز المشرع التعامل في الأشياء المستقبلية، أي يجوز بيع عقار قبل إتمام بنائه، وهذا ما يشبه عقد بيع العقار بناء على التصاميم، لكن لا يشمل محل البيع كله<sup>(4)</sup>، حيث أنه شيء مستقبل بالنسبة للبناء فقط دون القطعة الأرضية التي تشيد فوقها

<sup>1</sup>- نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء...، المرجع السابق، ص23.

<sup>2</sup>- إبراهيم رفعت الجمال، البيع بالتقسيط، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص43.

<sup>3</sup>- صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة...، المرجع السابق، ص7.

<sup>4</sup>- نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء...، المرجع السابق، ص27.

وبالتالي تنتقل ملكيتها للمشتري منذ التوقيع على العقد<sup>(1)</sup>، كما أنّ عقد البيع للأشياء المستقبلية من «عقود الغرر، والمضاربة، حيث يجازف فيه المشتري، إما في وجود المبيع نفسه بما في مقدار المبيع وكميته»<sup>(2)</sup>، وهذا لا ينطبق على أحكام عقد البيع العقاري بناء على التصاميم الذي ينطوي على أحكام متميزة، تحقق للمكاتب حماية من الاحتمالات والمجازفات فهو عقد منظم بقواعد متميزة، المشتري لا يجازف لا في مقدار المبيع ولا في وجود المبيع نفسه.

#### رابعاً- تمييز عقد بيع العقار ببناء على التصاميم عن البيع بالإيجاري

عرف المشرع الجزائري عقد البيع الإيجاري في المادة 2 من المرسوم التنفيذي 105-01 مؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق 23 أبريل سنة 2001 الذي يحدد أحكام وشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك والتي تنص ما يلي: «البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد، إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب».

أما الفقه<sup>(3)</sup> فقد عرفه على أنه: «عقد يتفق بمقتضاه البائع والمشتري على تأجير شيء محل العقد لمدة معينة، مقابل التزام الأخير بدفع أجرى دورية فإذا أو في المستأجر بجميع الدفعات الإيجار المستحقة عليه طوال مدة العقد وفي مواعيدها المحددة تنتقل إليه الملكية دون أن يكلف بدفع مبالغ أخرى عند نهاية العقد».

فيعد ثمن الأجرة التي دفعها المستأجر أقساط الثمن البيع، مما يعني أن العقد يبدأ إيجاري وينتهي بيعا بين الطرفين<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- نوادي وفاء وضيف الله نجاح، عقد البيع بناء على التصاميم....، المرجع السابق، ص10.

<sup>2</sup>- نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء ...، المرجع السابق، ص27.

<sup>3</sup>- نقلا عن: حمليل نورة، عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث دورية علمية محكمة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد5، 2007، ص173-174.

<sup>4</sup>- طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والإسلامي، الجزء الأول، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص57.

فمن التعريف التشريعي والفقهني يمكن استخراج أوجه الاختلاف بينه وبين عقد بيع العقار على التصاميم التي تتمثل في طرفي العقد في عقد بيع العقار بناء على التصاميم يكون بين المرقى العقاري (البائع) و(المشتري) أما في البيع الإيجاري فيكون في نفس الوقت بائعا ومؤجرا والطرف الآخر مشتريا ومستأجرا في آن واحد<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### خصوصيات عقد بيع العقار بناء على التصاميم

إن عقد بيع العقار بناء على التصاميم عقد حديث نسبيا له ذاتية خاصة، كما تبين ذلك في دراسة طبيعة القانونية، يشترك مع البيع العادي في خصيصة الالتزام بنقل الملكية، كما يشترك مع عقد المقاوله في خصيصة إقامة البناء خلال مدة معينة، فما هي الخصوصيات التي ينفرد بها عن غيره من البيوع العقارية؟

عقد بيع العقار بناء على التصاميم يشترك في خصائص كثيرة مع عقد البيع العقاري، والتي يمكن تلخيصها في: «عقد بيع العقار بناء على التصاميم: عقد شكلي، عقد ملزم للجانبين، عقد محدد القيمة، عقد منجز حال حياة المتعاقدين، عقد ناقل للملكية المقابل نقدي لا يرد إلا على العقار (بناية)»<sup>(2)</sup>.

أما الخصائص التي ينفرد بها هذا العقد هي عقد زمني (الفرع الأول) وكذلك عقد إذعان (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة، المرجع السابق، ص8.

<sup>2</sup> - عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم ....، المرجع السابق، ص45.

## الفرع الأول

## عقد بيع العقار بناء على التصاميم عقد زمني

تتقسم العقود إلى عقود فورية وأخرى زمنية، ولتبيان إلى أي صنف ينتمي عقد بيع العقار بناء على التصاميم يستوجب علينا تقسيم هذا الفرع إلى مفهوم العقود الزمنية (أولاً) ومدى توفر شروط العقود الزمنية في عقد بيع العقار بناء على التصاميم (ثانياً).

## أولاً- مفهوم العقود الزمنية

العقد الزمني أو المستمر أو عقد المدة هو الذي يقاس الأداء الرئيسي فيه بالزمن، فالزمن يكون عنصراً جوهرياً فيه (1).

أما العقد الفوري هو العقد الذي لا يكون عنصر الزمن فيه أساسياً فينفذ في الوقت الذي يحدده المتعاقدان، سواء صاحب التنفيذ إبرامه، أما تراخي إلى أجل وآجال متتالية (2). وما يمكن استخلاصه أن عنصر الزمن هو معيار التفرقة بين العقد الفوري والعقد الزمني، فالعقد الفوري يتحدد الالتزامات الناشئة عنه دون أن يكون لعنصر الثمن دخل فيها.

أما العقود المستمرة فتتحدد الالتزامات الناشئة عنه عن طريق الزمن، فعقد البيع العادي، هو عقد فوري لأنّ عنصر الزمن فيه معدوم (3).

ولا يغير من طبيعة العقود الفورية الاتفاق في تأخير تسليم المبيع أو التأخير في دفع الثمن، أو الاتفاق في تسديد الثمن أقساط، ففي هذه الأحوال الزمن هنا يتدخل بصفة

<sup>1</sup> عز الدين زوبة، خصوصيات عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي (عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد)، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثارها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، يومي 17-18 فيفري 2013، ص16.

<sup>2</sup> عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم ..، المرجع السابق، ص46.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص47.

عرضية (اتفاق) وليس بصفة جوهرية<sup>(1)</sup>، أما الإيجار فهو من العقود الزمنية، لأنّ الزمن هو الذي يحدد مقدار المحل المعقود عليه، «إذ أنّ الأداء الرئيسي فيه هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر لمدة معينة، ويلتزم المستأجر من جهة أخرى بدفع الأجرة طول مدة الإيجار مقابل الانتفاع المستمر بالشيء المؤجر»<sup>(2)</sup>.

### ثانياً- عقد بيع العقار بناء على التصاميم والعقود الزمنية

إنّ العنصر المميز لعقد بيع العقار بناء على التصاميم هو التزام البائع بإقامة العقار المبيع خلال مدة معينة والتزام المشتري بدفع الثمن على أقساط متفرقة.

فيتضح أنّ عنصر الزمن في عقد بيع العقار بناء على التصاميم عنصر جوهري وهذا يظهر في طريقة دفع الثمن من المشتري أي لا يدفع دفعة واحدة، وإنّما أقساط متتالية مع تقدم الأشغال، وهذا ما يستغرق وقت، وهذا حتى ولو أجل دفع الثمن يكون بصفة عرضية (الاتفاق).

فهنا، يتضح أنّ خصائص العقود الزمنية متوفرة في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، إلا أنّ هذا غير كافي حتى نصفه بيع أو عقد زمني، لأنّ طريقة دفع الثمن لا تحدد طبيعة العقد، حيث في عقد الإيجار هو عقد زمني حتى ولو دفع الثمن في دفعة واحدة، فإنّ هذا لا يغير من تكييفه<sup>(3)</sup>.

فإنّ عقد بيع العقار بناء على التصاميم عقد زمني وذلك ليس بالنظر إلى طريقة الدفع، بل بالنظر إلى التزام البائع بالبناء لمدة معينة، فأعمال البناء تستغرق حتما مدة من الزمن، قد تصل في بعض الأحيان إلى العديد من السنوات، لذلك يدخل الزمن في عقد البيع العقار بناء على التصاميم كعنصر أساسي في تنفيذ الالتزام هذا مع جعل تكييفه أو

<sup>1</sup>- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص51.

<sup>2</sup>- عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم ..، المرجع السابق، ص47.

<sup>3</sup>- نفس المرجع، ص50.

صنفه ضمن العقود الزمنية وليس الفورية، «وهذا يؤدي العنصر المميز فيه إلى إزالة العوائق أمام تطبيق نظرية الظروف الطارئة على هذا العقد»<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### عقد بيع العقار بناء على التصاميم وعقد الإذعان

معظم العقود اتفاق بين طرفين متعادلين في الحقوق وبنقاشان شروط اتفاقهما بحرية، غير أنه توجد عقود تبرم بين طرف ضعيف وطرف قوي اقتصاديا، وهذا الأخير يمكن أن يفرض شروطه على المتعاقد الآخر وهذا ما يعرف بعقد الإذعان، فسنتناول فيما يلي مفهوم عقد الإذعان (أولا) ومدى اعتبار عقد بيع العقار بناء على التصاميم عقد الإذعان (ثانيا).

#### أولا- مفهوم عقود الإذعان

لم يعرف المشرع الجزائري عقود الإذعان، بل ترك ذلك للفقهاء، الذي لم يتفق على تعريف جامع، فظهرت عدة تعريفات لهذا العقد، ومن بينها: «عقد الإذعان هو محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة، وتملي قانونها ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة وتفرضها مسبقا ومن جانب واحد ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد».

وعرّف الفقه العربي عقد الإذعان بأنه: «هو العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المناقشة محدودة النطاق بشأنها»<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم ....، المرجع السابق، ص54.

<sup>2</sup> عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربي، ط1974، أورده لعشيب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1930، ص24، نقلا عن : عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم ....، المرجع السابق، ص57.

أما الفقه الجزائري فعرفه: «هو ذلك العقد الذي يعد فيه الموجب ذو الاحتكار القانوني أو الفعلي، شروطا محددة غير قابلة للتعديل أو المناقشة، ويوجهها إلى الجمهور بصورة دائمة بقصد الانضمام إليه ويعرض بموجبها سلعة أو خدمة»<sup>(1)</sup>.  
لكن الاتجاه الغالب في الفقه المدني يرى أنه «عقد حقيقي له الصفة العقدية كغير من العقود، يتم بتطابق إرادتين ويخضع للقواعد التي تخضع لها العقود الأخرى، فالقانون لا يستلزم لقيام العقد أن تجري المساومة بين طرفيه في مضمونه قبل إبرامه، ولا أن تتحقق بينهما المساواة الاجتماعية أو الاقتصادية»<sup>(2)</sup>.

### ثانيا- مدى اعتبار عقد بيع العقار بناء على التصاميم عقد إذعان

إن كان يبدو من الوهلة الأولى أنه من الصعب وصف عقد بيع العقار بناء على التصاميم بأنه عقد إذعان بالنظر إلى عدم توافر فيه عنصر الاحتكار القانوني أو الفعلي للسلعة المتعاقدة عليها المتمثلة في العقار المبيع، ومما لا شك فيه أنّ حاجة الإنسان للسكن لا تقل أهمية عن حاجته إلى الكهرباء والغاز، فأزمة الإسكان التي يعيشها جعلت المرقى العقاري الطرف القوي في العقد، إذ يبادر بإعلان مشروع البناء، ثم يعرض البيع على الزبائن، بشروط لا يقبل نقاشها، فمن قبل هذه الشروط يتعاقد مع المرقى العقاري، ومن لم يقبل بها فلا ينظم إلى المشروع، فأزمة السكن الخانقة جعلت المكتتب يرضخ للشروط التعسفية التي اشترطها المرقى العقاري والمفهوم الحديث<sup>(3)</sup> لعقد الإذعان، يدخل عقد البيع العقاري بناء على التصاميم ضمن هذه الفئة من العقود أي عقود الإذعان.

<sup>1</sup>- عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم ....، المرجع السابق، ص57.

<sup>2</sup>- نفس المرجع، ص58.

<sup>3</sup>- عقد الإذعان إعداده يتم مسبقا حيث يتولى احد أطرافه تحديد مضمونه ببيان الحقوق والالتزامات الناتجة عنه بالطريقة التي تحقق مصلحة دون أن يكون للطرف الآخر حق مناقشة ذلك المضمون، ويكفي ذلك لتوافر علاقة الإذعان ولا محل لاشتراط توافر الاحتكار القانوني أو الفعلي لسلعة ضرورية كمعيار للعلاقة بين طرف قوي اقتصاديا وآخر ضعيف، بل يكفي مجرد استقلال شخص محترف أو منتج بإعداد العقد مقدما وبفرض شروطه على عملائه لأن تلك الشروط تتفق غالبا مع شروط منافية في السوق ولا يكون أمام المستهلك سوى قبول هذه الشروط التي قد تتسم بالتعسف.

عقد بيع العقار بناء على التصاميم من العقود الزمنية بالنظر إلى العنصر المميز له وهو بناء في مدة محددة، وهو من الصور الحديثة لعقود الإذعان، وذلك حماية لمشتري العقار على التصاميم، من الشروط التي يستقل المرقى العقاري بوضعها، والتي قد تتسم بالتعسف.

## المبحث الثاني

### إبرام عقد بيع العقار بناء على التصاميم

كي ينعقد أي عقد من العقود يجب أن تتوفر فيه أركان محددة، كما هو الحال في إبرام عقد بيع العقار بناء على التصاميم، إذ يستوجب لانعقاده توفر أركان موضوعية (الرضا، المحل، السبب) وأركان شكلية مثله مثل بيع العقار العادي، إلا أنّ هذا التشابه ليس كلي، بل هناك شروط خاصة تنظم بموجب قانون 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الذي اشترط توفر شروط إضافية لإبرام عقد بيع العقار بناء على التصاميم وهذا ما يتبين من نص المادة 30 منه، وهذا لزيادة من الضمان وحماية للمكاتب، إذ أنّ تناول كيفية إبرام عقد بيع العقار على التصاميم يتطلب توفر أركان موضوعية (المطلب الأول) وأركان شكلية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### الأركان الموضوعية

لا ينعقد عقد بيع العقار بناء على التصاميم إلا بتوفر الأركان الموضوعية كسائر العقود والتي تشمل كل من الرضا (الفرع الأول)، المحل (الفرع الثاني) والسبب (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### الرضا

يشترط القانون لتوافر الرضا أن يتطابق الإيجاب بالقبول، أن يكون صادر من شخص أهلا وأن تكون إرادته خالية من كل عيوب الإرادة كالغلط، والتدليس والإكراه والاستغلال<sup>(1)</sup>.

وينبغي أن يتم الاتفاق بين أطراف العقد على العناصر الأساسية للبيع المتمثلة في ماهية العقد أو نوع العقد المراد إبرامه والاتفاق كذلك على المبيع والثمن. ولقد نظم المشرع الرضا في عقد البيع في المواد 59 وما بعدها من القانون المدني الجزائري<sup>(2)</sup>.

فليتحقق وجود الرضا في بيع العقار بناء على التصاميم لا يكفي أن يعرض المرقى العقاري المشروع، وقبول المكنتب به حتى يتم الرضا، فلا بد من احترام طريقة التعبير عن الإرادة سواء في الإيجاب أو القبول وكذلك الاتفاق على كل مشتملات العقد سواء على طبيعة العقد المراد إبرامه أو المبيع أو الثمن.

### أولا- أطراف العقد

إن أطراف العقد هم البائع أو المرقى العقاري كما سماه المشرع الجزائري والمشتري (المكنتب) أما الهيئة المقرضة<sup>(3)</sup> (وهذا إذا اقتضت الضرورة) فهي لا تعد طرفا في عقد البيع على التصاميم بل طرفا في عقد القرض الذي يربطها بالمكنتب.

<sup>1</sup>- خليل أحمد حسين قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص24.

<sup>2</sup>- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص30.

<sup>3</sup>- الهيئة المقرضة لا تعد طرفا في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، وإنما هي طرفا في عقد ثاني بينها وبين المكنتب، وهذا في حالة لجوء المشتري إلى اقتراض مبلغ من البنك فعليه أن يبرم عقد رهن مع هذا الأخير أو مع المؤسسة المالية، وهذا ما نصت عليه المادة 56 من قانون 16/05 التي جاءت لتعدل أحكام المادة 96 من القانون 02-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 التي تنص: «... يؤسس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدين لفائدة البنوك أو المؤسسات المالية...».

## 1- المرقى العقاري (البائع)

### أ- تعريف المرقى العقاري

يعد المرقى العقاري طرفان في العقد وهذا ما تؤكدته المادة 29 من قانون 04-11 التي تنص: «لا يمكن إبرام عقد بيع العقار بناء على التصاميم وعقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء إلا من طرف المرقى العقاري...».

ولقد عرفه نفس القانون في مادته 3 في الفقرة 15 على أنه «يعد مرقيا عقاريا، في مفهوم هذا القانون، كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التداخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها».

يرى البعض<sup>(1)</sup> أن تعريف المشرع الجزائري للمرقى العقاري تعريفا ينقصه الوضوح حيث استعمل عبارة غامضة ومبهمّة وذلك في عبارة "تهيئة وتأهيل الشبكات" فما المراد بتهيئة وتأهيل لشبكات، هل المقصود بها شبكات الطرق ومواقف السيارات أو شبكات توصيل المياه والغاز.

فعرف المرقى العقاري بأنه «كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، ذات الاستعمال السكني أو الحرضي، أو التجاري قصد بيعها، أو تأجيرها، ويلتزم المرقى العقاري في سبيل القيام بمهمته أن يقوم بكل ما هو ضروري لإنجازها»<sup>(2)</sup>.

عرفت مهنة المرقى العقاري فوضى كبيرة، إذا لم يكن هناك قانون ينظم هذه المهنة، فانتهز المشرع الجزائري فرصة إصلاح الإطار التشريعي المنظم لنشاط الترقية العقارية، أين أتى بنصوص خاصة تنظم هذه المهنة وهذا في النصوص من (17 إلى 23)

<sup>1</sup> - نقلا عن: عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم ..، المرجع السابق، ص105.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص106.

من قانون 11-04. لم يكتفي المشرع بهذه النصوص بل أتى بالمرسوم التنفيذي رقم 12-84 مؤرخ في 27 ربيع الأول عام 1433 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2012، يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين الذي نصت المادة 2 منه على: «يعتبر مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يجوز اعتمادا ويمارس نشاط الترقية العقارية...» وذكر في المادة 6 المعدلة بالمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 13-96 كل الشروط الواجب توفرها في الشخص الطبيعي أو المعنوي حتى يمنح لهم الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري.

### ب- شروط اكتساب صفة المرقى العقاري

بسبب المشاكل الكبيرة التي عرفها قطاع الترقية العقارية وضع المشرع الجزائري من خلال قانون المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية جملة من الشروط الواجب توفرها لاكتساب صفة المرقى العقاري وذلك لحماية المكتتب من كل انحرافات المرقين العقاريين، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

#### ➤ الشرط الأول: التمتع بصفة التاجر

لقد أكد المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 19 من القانون 11-04 التي تنص: «يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 3 و18 أعلاه طبقا للتشريع المعمول به وحسب الشروط المحددة في هذا القانون»، وهذا ما يقضي إلزامية توفر الشروط القانونية الواجبة لاكتساب صفة التاجر<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup>- لقد نصت المواد 1، 4، 5 من القانون التجاري على الشروط الواجب توفرها لاكتساب صفة التاجر، حيث نصت المادة 1 على ما يلي: «يعدّ تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك».

ففي هذه المادة المشرع نص على شرطين وهما: مباشرة الأعمال التجارية واتخاذها مهنة معتادة له، وإضافة إلى هذين الشرطين شرط ثالث وهو الأهلية، الرجوع إلى المادة 5 والمادة 40 من التقنين المدني.

➤ الشرط الثاني: الحصول على الاعتماد

لاكتساب صفة المرقي العقاري اشترط القانون الجزائري وجوب الحصول على الاعتماد وذلك في المادة 4 من القانون 04-11 التي تنص: «... لا يمكن أيا كان أن يدعي صفة المرقي العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلًا على اعتماد ومسجلًا في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون».

ولقد حددت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 84-12 المعدلة بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96-13 مؤرخ في 26 فيفري 2013 على شروط الحصول على الاعتماد والمتمثلة فيما يلي:

«1- بالنسبة للشخص الطبيعي:

- أن يكون عمره خمسا وعشرين (25) سنة على الأقل.
- أن يكون من جنسية جزائرية.
- أن يقدم ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة، كما نصت عليها أحكام المادة 20 من قانون 04-11.
- أن يثبت وجود موارد مالية كافية لانجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية<sup>(1)</sup>.
- أن يتمتع بحقوقه المدنية.
- تبرير الكفاءات المهنية المرتبطة بالنشاط المتوفرة لديه<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup>- تنص المادة 01 من قرار وزاري مشترك مؤرخ في 6 ديسمبر سنة 2012 يتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري على ما يلي: «تطبيقًا لأحكام المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 84-12 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2012 والمذكور أعلاه، يلتزم طالب الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري باكتتاب تصريح شرفي يثبت إمكانياته في تعبئة الموارد المالية الكافية لانجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية قبل الانطلاق في إنجازها. يرفق نموذج تصريح الشرفي المذكور أعلاه بملحق هذا القرار».

<sup>2</sup>- قبل صدور المرسوم التنفيذي 96-13 المؤرخ في 26 فيفري 2013 كان ينص على شرطين إضافيين وهما حيازة شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية أو البناء أو القانون أو الاقتصاد أو المالية أو التجارة أو أي مجال تقني آخر يسمح بالقيام بنشاط المرقي العقاري، أما الشرط الثاني الذي ألغي هو أن يكتتب عقد تأمين ضد العواقب المالية والمسؤولية المدنية والمهنية لنشاطاته، ألغت وزارة السكن والعمران هذان الشرطان لتخفيف الشروط المطلوبة للحصول على الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري الذين واجهوا مشكل حرهم من الاستفادة من رخص البناء والقروض البنكية وبيع السكنات.

## 2- بالنسبة للشخص المعنوي

- أن يكون خاضعا للقانون الجزائري.
- أن يثبت وجود موارد مالية كافية لانجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية.
- أن يقدم المالك أو الملاك ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد الموانع الممارسة كما نصت عليها أحكام المادة 20 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 والمذكور أعلاه.
- يجب أن تتوفر في المسير الشروط المتعلقة بحسن السلوك والكفاءات المهنية كما هي محددة أعلاه بالنسبة للأشخاص الطبيعيين».

وزيادة على هذه الشروط نصت المادة 7 على ضرورة توفر محالات ذات استعمال تجاري ملائمة تسمح بممارسة لائقة ومعقولة للمهنة وتكون مجهزة بالوسائل الاتصال.

### ➤ الشرط الثالث: التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين

إضافة للشرطين السابقين هناك شرط ثالث نصت عليه المادة 4 من القانون رقم 11-04 وهو شرط التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، تعد شهادة تسجيل<sup>(1)</sup> في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ترخيصا لممارسة المهنة، حيث نصت المادة سالفه الذكر على ما يلي: «...لا يمكن لأي كان أن يدعي بصفة مرقى عقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلًا على اعتماد ومسجلا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون».

كما نصت المادة 24 من المرسوم التنفيذي 12-84 في هذا الصدد على أنّ الجدول يكون مفتوح لدى وزير المكلف بالسكن.

<sup>1</sup> - نموذج شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الرجوع إلى الملحق الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة في 14 مارس 2013 المتضمن قرار مؤرخ في 9 يناير سنة 2013 يحدد نموذج الاعتماد وشهادة التسجيل المرقى العقاري.

## 2-المُكْتَب

الطرف الثاني في عقد بيع العقار بناء على التصاميم هو المَكْتَب، إذ لم يخصص المشرع الجزائري نصوص خاص به في عقد بيع العقار بناء على التصاميم فتطبق عليه الأحكام العامة، أي أن يكون أهلا ويتمتع بالإرادة<sup>(1)</sup>.

إذ تنص المادة 78 من القانون المدني الجزائري على أنه: «كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون».

فيكفي أن يكون المَكْتَب أهلا و"يكون لديه القدرة على الدفع المسبق، والقدرة المالية لدفع الأقساط الباقية، يستطيع شراء وحدة سكنية على التصاميم وفقا لهذه الصيغة، مع إمكانية حصوله على قرض من البنك"<sup>(2)</sup>.

### ثانيا-كيفية تحقق الرضا في عقد بيع العقار بناء على التصاميم

#### 1-الإيجاب والقبول

إنّ التعاقد بموجب عقد بيع عقار بناء على التصاميم غالبا ما يتم عن طريق إعلانات عن بيع سكنات أو محلات تجارية، ويكون بتوضيح مساحة العقار والتمن وكيفية التسديد<sup>(3)</sup>.

فلقد اختلف البعض في تكيف هذا الإعلان هل هو إيجاب أو مجرد دعوة للتعاقد ويرون أن الطرف الثاني أي الشخص المتقدم على الشراء هو الموجب الذي يقدم الإيجاب<sup>(4)</sup>.

أما المجموعة الثانية ترى أنّ ما دام الإعلان تم بشكل واضح، تم تحديد كل العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه كالشيء المبيع والتمن وطريقة للتسديده، في هذه الحالة يعتبر الإعلان إيجاب.

<sup>1</sup>- نوادي وفاء وضيف الله نجاح، عقد البيع بناء على التصاميم....، المرجع السابق، ص25.

<sup>2</sup>- عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم ....، المرجع السابق، ص111.

<sup>3</sup>- نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء ...، المرجع السابق، ص57.

<sup>4</sup>- نوادي وفاء وضيف الله نجاح، عقد البيع بناء على التصاميم....، المرجع السابق، ص25.

## 2-التعبير عن الرضا في عقد بيع العقار بناء على التصاميم

إن التعبير عن كل من الإيجاب والقبول في عقد بيع العقار بناء على التصاميم يجب أن يتم بشكل صريح، سواء بالنسبة لإيجاب المرقي العقاري أو لقبول المكتب<sup>(1)</sup> الذي يعلن عن قبوله وخضوعه بصفة كلية، ويدون تحفظ للشروط السارية على الملكية المشتركة وهذا ما نصت عليه الفقرتين الثانية والرابعة من البند المتعلق بتصريح المكتب من المرسوم التنفيذي 58/94 المتضمن نموذج بيع العقار بناء على التصاميم على التوالي:

– **الفقرة 2:** يعلن المشتري صراحة قبوله هذا البيع وينضم حينئذ دون تحفظ إلى جميع القواعد والشروط السارية على الملكية المشتركة.

– **الفقرة 4:** يصرح البائع الحاضر باعتباره الجهة الأولى أنه يبيع العمارة للمشتري مع التزامه بكل الضمانات العادية والقانونية في هذا المجال، وكذلك الخاصة الواردة في هذا العقد والوثائق المرجعية السالفة الذكر.

## ثالثا-مشتملات التراضي في عقد بيع العقار بناء على التصاميم

يشتمل الرضا في عقد بيع العقار بناء على التصاميم كل من: طبيعة العقد الذي يقصدان إبرامه، المبيع والتمن.

### 1-الرضا على طبيعة العقد

يجب أن يتفق المتعاقدان على طبيعة العقد الذي يقصدان إبرامه<sup>(2)</sup> وهو عقد بيع العقار بناء على التصاميم، فإذا قصد احدهما بيع العقار والآخر وعقد بالبيع، ففي هذه الحالة الإيجاب والقبول لم يتطابقا فلا يمكن إبرام العقد.

<sup>1</sup>- نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء ...، المرجع السابق، ص60.

<sup>2</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1970، ص43.

## 2-الرضا على المبيع في عقد بيع العقار بناء على التصاميم

يجب أن يتفقا الطرفان على المبيع (البنائية أو جزء من بنائية)، فكون أن المبيع غير موجود وقت التعاقد حرص المشرع الجزائري على ضمان إعلام المكتتب بالعقار المبيع إعلاما تاما<sup>(1)</sup>.

## 3-الرضا على الثمن في عقد بيع العقار بناء على التصاميم

فالإنفاق على الثمن ضروري في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، حيث يكون الثمن تقديري، قابل للمراجعة، بشرط الاتفاق على كيفية مراجعة الثمن ونسبة المراجعة، هذا ما يحقق نوع آخر من الحماية للمكتتب<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### المحل

محل أي عقد من العقود هو العملية القانونية التي يريد المتعاقدان تحقيقها، وإذا كان العقد ملزما للجانبين فتكون التزامات على كل منهما<sup>(3)</sup>.

تطبيقا للقواعد العامة المتعلقة بالشروط الواجب توافرها في محل الالتزام والتي تضمنها المواد من 92 إلى المادة 96 من القانون المدني الجزائري، فإنه يشترط في المحل الشروط التالية:

– أن يكون موجودا أو قابل للوجود.

<sup>1</sup>- زوادي وفاء وضيف الله نجاح، عقد البيع بناء على التصاميم....، المرجع السابق، ص27.

<sup>2</sup>- تنص المادة 37 من القانون رقم 04-11 على ما يلي: «يجب أن يوضع عقد البيع على التصاميم، تحت طائلة البطلان، تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال، كما يجب عليه في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه، تحديد كفيات ذلك».

<sup>3</sup>- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص44.

- أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين.
  - أن يكون مما يجوز التعامل فيه.
  - أن يكون مملوكاً للبائع إذا كان البيع من البيوع النافذة للملكية بذاتها.
- وهذا في الأحكام العامة للمحل، أما في عقد بيع العقار بناء على التصاميم لم تذكر كيفية تعيين المحل وذلك في المرسوم التنفيذي 58/94 المتضمن نموذج هذا العقد<sup>(1)</sup>.
- فدراسة محل عقد بيع العقار بناء على التصاميم هي دراسته كل من محل التزام البائع، انجاز البناء، ومحل التزام المشتري وهو الثمن.

### أولاً- إنجاز البناء

مصطلح البناء هو ما يتم أقامته فوق الأرض وما يبني تحتها، ويستوي في ذلك أن تكون هذه المنشأة مقامة لأغراض السكن أو التجارة أو الصناعة أو أي غرض آخر<sup>(2)</sup>.

ولتفادي أي نزاع مستقبلي بشأن عدم المطابقة، يجب تعيين العقار تعييناً كافياً، ينفي جهالته من قبل المكتب، وهذا ما نصت عليه المادة 01 الخاصة بتعيين العقار من المرسوم التنفيذي رقم 58-94 وذلك في حالة البناية الجماعية والفردية.

### 1- تعيين العقار في حالة البناية الجماعية

لقد ميز المشرع الجزائري في المادة الأولى الخاصة بتعيين العقارين تعيين الأجزاء الخاصة بكل مالك، والأجزاء المشتركة (الملكية المشتركة).

<sup>1</sup>- نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء ...، المرجع السابق، ص 66.

<sup>2</sup>- سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وآثارها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، يومي 17-18 فيفري 2013، ص 2.

### أ- بالنسبة للجزء الخاص بكل مالك

يكون التعيين كالاتي:

- وصف البناية بدقة أو جزء البناية المباعة.
- ذكر كل ما تشتمل عليه هذه الملكية على التجهيزات الخاصة.

### ب- بالنسبة للملكية المشتركة

يكون التعيين كالاتي:

- ذكر جميع الأجزاء المشتركة المرتبطة قانونا بالبناية.
- ذكر النسبة التي تمثلها هذه الأجزاء من حصص الملكية المشتركة.
- تعيين البناية الجماعية ككل بذكر رقم الجزء الذي تشكله هذه البناية من الكشف الوصفي للتقسيم الذي نشر لدى المحافظة العقارية.

### 2- تعيين العقار في حالة البناية الفردية

تنص المادة 1 من التعيين (حالة البناية الفردية) من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 على كيفية تعيين البناية الفردية وذلك بـ:

- وصف دقيق للدار الفردية المباعة مع ذكر كل التجهيزات الخاصة الموجودة بها.

- بيان مجموع القطعة الأرضية التي يثبت عليها الدار الفردية مساحتها، ورقم الجزء الذي تشكله من تجزئة الأرض لأجل البناء التي ألحقت بتصميمها.

وضع المشرع الجزائري كيفية تعيين المبيع (البناء) في عقد بيع العقار بناء على التصاميم بطريقة دقيقة وهذا من خلال المرسوم التنفيذي رقم 94-58 وهذا راجع لطبيعة المبيع الخاصة الذي لا يوجد وقت التعاقد ولكن قابل للوجود.

## ثانياً- الثمن

تنص المادة 351 من القانون المدني الجزائري على أنه يجب أن يكون الثمن في عقد البيع نقدياً، يلتزم المشتري بدفعه للبائع مقابل التزام هذا الأخير بنقل ملكية العقار المبيع للمشتري، كما نصت عليه المادة 37 من القانون 04-11 سألفة الذكر.

والاتفاق على الثمن يقتضي تعيينه أو بيان الأسس التي تؤدي إلى تقديره، كما يجب أن يكون الثمن جدياً وحقيقياً أي أن لا يكون الثمن صوري أو تافهاً<sup>(1)</sup>.

### 1- تحديد الثمن

إن تحديد الثمن ليس أمراً إلزامياً، إذ تنص المادة 356 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يجوز أن يقتصر ثمن البيع على بيان الأسس التي تحدد بمقتضاها فيما بعد».

فالثمن في بيع العقار بناء على التصاميم هو ثمن أولي تقديري قابل للمراجعة<sup>(2)</sup> وهذا راجع لطبيعة العقد، إذ هو عقد زمني كما بيناه سابقاً، فمن المحتمل أن تتغير أسعار مواد البناء التي تؤدي حتماً لتغيير ثمن البناء، فلهذا سمح المشرع الجزائري بمراجعة الثمن لكن بتسقيفها إلى 20% من الثمن الإجمالي المتفق عليه، وهذا حماية للمشتري بتسقيفها إلى 20% من الثمن الإجمالي المنفق عليه، وهذا حماية للمشتري حتى لا يتلاعب المرفقي العقاري بثمن العقار، محتجا في ذلك بأسعار السوق ومواد البناء.

### 2- جدية الثمن

يجب أن يكون الثمن في عقد بيع العقار بناء على التصاميم حقيقياً أي القيمة التي يقدرها العاقدان تكون متناسبة مع قيمة المبيع، ومقدرة بحسب سعر السوق ويمكن أن يزيد

<sup>1</sup>- قان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، اختصاص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، القطب الجامعي بلكايد، كلية الحقوق، وهران، 2011-2012، ص22.

<sup>2</sup>- الرجوع إلى المادة 38 من القانون 04-11.

التمن أو ينقص عن هذه القيمة ولا يعتد القانون بهذا الاختلاف الموجود بين الثمن وقيمة المبيع، إلا في حالة الاستغلال أو الغبن، ولقد نصت في هذا الصدد المادة 13 من المرسوم التنفيذي 58-94 على ما يلي: «أكدت الأطراف تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون التسجيل أن هذا العقد يعبر عن الثمن المتفق عليه بكامله...».

والثمن الحقيقي أو الجدي هو الذي تكون إرادة طرفي العقد قد اتجهت إلى إلزام المكتتب بأن يدفع فعلا باعتباره متعاملا حقيقيا للمبيع<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثالث

### السبب

السبب المطلوب كركن في العقد هو الباعث للتعاقد وفقا للنظرية الحديثة<sup>(2)</sup>، ويترتب على هذه النظرية أن الغلط في السبب يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال.

ويشترط في السبب أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة طبقا للمادة 97 من القانون المدني الجزائري "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة كان باطلا".

فإذا كان باعث المتعاقدين غير مشروع كان العقد باطلا بطلانا مطلقا أما إذا كان باعث احد المتعاقدين كذلك فيشترط علم المتعاقدين غير مشروع كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، أما إذا كان باعث احد المتعاقدين كذلك فيشترط علم المتعاقد الآخر بعدم مشروعيته حتى يبطل العقد أما إذا لم يكن على علم بذلك فلا يكون العقد باطلا حرصا على استقرار التعامل<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>- سي يوسف زاهية، الوجيز في عقد البيع دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص88.

<sup>2</sup>- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام ...، المرجع السابق، ص75.

<sup>3</sup>- مسكر سهام، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية....، المرجع السابق، ص43.

وتنص المادة 98 من القانون المدني: «كل التزام مفترض أنه سبب مشروعاً ما لم يقد دليل على غير ذلك، فإذا قام دليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبب آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه»، فيفترض أن يكون السبب مشروعاً وهي قرينة بسيطة ممكنة إثبات عكسها بطرق الإثبات، أما إذا ذكر السبب الحقيقي كتابة، فلا بد إثبات العكس بالكتابة، لا يجوز إثبات عكسها إلا بمثلها وبما أن عقد بيع العقار بناء على التصاميم عقد مكتوب، فإن لا يقبل إثبات العكس إلا بالطعن بالتزوير<sup>(1)</sup>.

ويلاحظ من كل ما سبق أن المشرع الجزائري لم يوضح أركان عقد بيع بناء على التصاميم فالقواعد العامة هي التي تنظم أركان هذا العقد إلا فيما يتعلق بتعيين محل الالتزام وذلك في المادة 01 من المرسوم التنفيذي 58/94.

## المطلب الثاني

### ركن الشكلية

لا يختلف عقد بيع العقار بناء على التصاميم من حيث الشرط استيفاء الإجراءات الشكلية عن عقد البيع العقاري والحقوق العينية الأخرى<sup>(2)</sup>، فقد اشترط المشرع أن يتم هذا العقد وفقاً لإجراءات إبرام العقود العقارية، وأخضعه للرسمية وهذا لصحة إبرام العقد، بالإضافة إلى تسجيله لدى مصلحة التسجيل وشهرة في المحافظة العقارية<sup>(3)</sup>.

حيث نصت في ذلك المادة 1/34 من قانون 11-04 السالف الذكر «يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت، البناء والأرضية التي شيد عليها البناء...».

<sup>1</sup> - مسكر سهام، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية...، المرجع السابق، ص 43.

<sup>2</sup> - سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع، المرجع السابق، ص 8.

<sup>3</sup> - نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء...، المرجع السابق، ص 72.

وهكذا نتناول كل شرط من شروط الشكلية التوثيق (الفرع الأول) التسجيل (الفرع الثاني) وأخيرا الشهر (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### التوثيق

المقصود بتوثيق العقد هو أن يحضرا طرفا العقد لدى الموثق قصد إفراغ التصرف في قالب رسمي بحيث أنه يعتبر ركنا جوهريا في انعقاد العقد وينجم عن غيابه بطلان العقد بطلانا مطلقا، هذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من ق.م «زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل الملكية العقار أو حقوق عقارية... في شكل رسمي»<sup>(1)</sup>.

لذا على المرقي والمكاتب اللجوء إلى مكتب التوثيق من أجل كتابة عقد البيع عقار بناء على التصاميم بناء على النموذج المحدد بالتنظيم<sup>(2)</sup>.

كما يجب أن يتوفر العقد على مجموعة من البيانات الإلزامية التي اشترطها المشرع بموجب القانون 04-11 ويتعلق الأمر بالعناصر الثبوتية:

<sup>1</sup>- قان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص23. عرفت المادة 324 ق.م العقد الرسمي «العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه»، فالعقد لا يكتسب صفة الرسمية إلا إذا كان محررا من طرف شخص مؤهل قانونا. الرجوع إلى: أورمظيني محمد، البيع العقاري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الجزائر، 2007-2008، ص17-18.

كما عرفت المادة 03 من 06-02 الموثق كما يلي: «الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة (أنظر قانون 06-02 المؤرخ في 21 محرم عام 1427هـ الموافق 20 فبراير سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق».

<sup>2</sup>- سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع....، المرجع السابق، ص8.

**أولاً- العناصر الثبوتية المتمثلة في:**

1. أصل ملكية الأرض ورقم السند العقاري.
2. رخصة التجزئة.
3. رخصة البناء
4. شهادة التهيئة والشبكات.

هذا حسب ما نصت عليه المادة 30 من قانون 04-11 وسنتناول هذه العناصر كما

يلي:

**1-أصل ملكية الأرض**

إنّ أول خطوة في مرحلة البناء تتمثل في البحث عن الأسلوب القانوني لاكتساب ملكية القطعة الأرضية الصالحة للبناء، أو ما يصطلح عليه بالملكية العقارية للقطعة الأرضية من أجل إقامة المشروع عليها<sup>(1)</sup>، فالمادة 50 من قانون التهيئة والتعمير تجعل من حق البناء مرتبطاً بملكية الأرض، كما يمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض<sup>(2)</sup>.

إذا نصت المادة 674 ق.م على أنّ «إن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء شريطة ألا تستعمل استعمالاً تحرّمه الأنظمة والقوانين»<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>- نصت المادة 30 على ما يلي: «يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27-28 أعلاه، أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء، الرجوع إلى قانون 04-11».

<sup>2</sup>- عيسى بن دوحه، تسوية البناءات غير الشرعية في القانون، منتدى القانون العقاري، 1 جانفي 2012، ص4، الرجوع إلى الموقع: <http://aissabendouha.blogs.pot.com> يوم 20 جوان 2013.

تنص المادة 50 من قانون التهيئة والتعمير على ما يلي: «حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض، ويخضع رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم» الرجوع إلى قانون رقم 90-29 مؤرخ في 14 جمادي الأول عام 1411هـ الموافق أول ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتم.

<sup>3</sup>- قاشي علال، الضمانات القانونية، المرجع السابق، ص122.

وبالتالي فإنّ المرقى العقاري عندما يقوم بعملية نقل ملكية شقته إلى المكتتب فإنه ينقل له أيضا ملكية نسبة معينة من الأرض التي يبني عليها البناء ومن منطلق فاقد الشيء لا يعطيه، على المرقى العقاري، إثبات ملكيته للقطعة الأرضية التي يشيّد عليها البناء<sup>(1)</sup> كما يجب أن يكون مالكا لهذه الأرض بموجب عقد رسمي وهذا طبقا للمادة 30 من القانون 11-04.

ومن الناحية العملية لوحظت عدة مشاكل هو أنّ المرقى العقاري غالبا ما يحصل على ارض مخصصة للبناء بموجب ترخيص إداري فقط دون تملكه للأرض بصفة قانونية من أول يوم حتى يحولها للمستفيدين لاحقا.

فقد تباع المباني وتشيّد دون أن تسوى الإجراءات الرسمية الخاصة بانتقال الملكية وفي هذه الحالة لا يمكن القول بأن المكتتبين قد تملكوا العقار دون ملكية الأرض<sup>(2)</sup>.

## 2-رخصة التجزئة

إذا كان المرقى العقاري مالكا لقطعة أرض كبيرة، وكان العقار الذي سيشيّد عليه البناء جزء من هذه الأرض الواسعة في هذه الحالة يجب الحصول على رخصة التجزئة<sup>(3)</sup> التي تعد إجبارية بالنسبة لكل قسمة لقطعتين أو أكثر وهذا وفقا لقانون رقم 90-29 (المعدل والمتمم) وللحصول على رخصة التجزئة يجب تقديم طلب إلى مصلحة التعمير بالبلدية مرفقا بعقد الملكية، مخطط التجزئة والمواصفات الهندسية للقطعة وكذا حدود

<sup>1</sup>- حمليل نوار، تقدير تقنية البيع، ملتقى الوطني حول الترقية العقارية، واقع وأفاق، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 07-08 فيفري 2006، ص101.

<sup>2</sup>- سي يوسف زاهية، إنشاء عقد....، المرجع السابق، ص4.

<sup>3</sup>- حمليل نوار، تقدير تقنية البيع، المرجع السابق، ص101.

تنص المادة 57 على: «شرط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها.... تحضر رخصة التجزئة وتسلم في الأشكال وبالشروط والأجال التي يحددها التنظيم»، الرجوع إلى قانون 90-29 المعدل والمتمم.

ومساحة والمخطط المستقبلي للقطعة بعد التجزئة<sup>(1)</sup>.

### 3-رخصة البناء

لقد عرّفت رخصة البناء بأنها «القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا تمنح بمقتضاه الحق الشخص الطبيعي أو المعنوي بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران»<sup>(2)</sup>.

تكيف رخصة البناء بأنها من رخص الضبط الإداري التي تستهدف حماية النظام العام بالأساليب الوقائية المتمثلة في التأكد من مدى توفر الشروط ومقتضيات الأمن والقواعد الصحية<sup>(3)</sup>، وهذا ما تأكده المادة 5 من القانون 08-13 التي تنص: «يمنع القيام بتشييد أي البناية مهما كانت طبيعتها دون الحصول المسبق على رخصة بناء مسلمة من السلطة المختصة في الآجال المحددة قانونا».

المشرع الجزائري لم يعط لرخصة البناء تعريفا لا في قانون التعمير ولا في القوانين الأخرى بل اعتبرها إجراء إداريا وضروري، وهذا طبقا لنص المادة 52 من قانون 90-29 المعدل والمتمم<sup>(4)</sup> التي تنص: «تشتتر رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ولتتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المقضية على الساحة العمومية ولانجاز جدار صلب للتدعيم والتسييج».

عندما يحصل المرقى العقاري على رخصة البناء التي تكون منحت له يتحفظ أو

<sup>1</sup>- قاشي علال، الضمانات القانونية، المرجع السابق، ص123.

<sup>2</sup>- عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، العدد8، بسكرة، جوان 2005، ص4.

<sup>3</sup>- عليان بوزيان، النظام العام العمراني في ظل قانون المنظم للترقية العقارية 11-04، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، واقع وأفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقة، 2012، ص18.

<sup>4</sup>- سي يوسف زاهية حورية، إنشاء العقد، المرجع السابق، ص5.

للمزيد من التفاصيل الرجوع إلى: ولد رابح صافية، رخصة البناء، آلية الحماية البيئية في القانون الجزائري، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، واقع وأفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقة، 2012، ص3.

بشروط إضافية فعلى هذا الأخير أن يلتزم باحترام هذه الشروط وفي حالة ما إن أراد المستفيد من الرخصة تعديل مشروعه فذلك يستوجب منه طلب رخصة أخرى تغيير الرخصة الأولى<sup>(1)</sup>.

كما يستوجب عليه احترام أجال صلاحية رخصة البناء وهذا ما نصت عليه المادة 6 فقرة 2 من قانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البيانات وإتمام انجازها حيث نصت «تصبح رخصة البناء غير صالحة إذا لم يشرع في البناء في الأجل سنة واحدة ابتداء من تاريخ تسليمها»<sup>(2)</sup>.

وهذه الرخصة تعتبر ضمانه على ملكية البائع للوعاء العقاري الذي سيشتد عليه البناء وهي أيضا حماية للمكاتب من احتمال قيام المرفي ببيعه عقار غير مرخص له بالبناء وفي هذه الحالة سيعرض العقار للهدم<sup>(3)</sup>.

#### 4- شهادة التهيئة والشبكات

بالرجوع إلى المادة 7 من قانون 90-29 المعدل والمتمم نجدها نصت على ما يلي: «يجب أن يستفيد كل بناء معاد للسكن من مصدر للمياه الصالحة للشرب، كما يجب أن يتوفر على جهاز صرف المياه يحول دون رمي النفايات على السطح». فمن خلال هذا النص يفهم أنه من الضرورة أن يستفيد كل عقار مقرر بنائه أو في طور البناء من مصدر للمياه الصالحة للشرب، كما يجب أن يتوفر على جهاز لصراف المياه دون أن تتدفق هذه الأخيرة على سطح الأرض<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- محمد أمين كمال، التزامات المرخص له ومسؤوليته في مادة البناء والتعمير، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، يومي 17-18 فيفري 2013، ص8.

<sup>2</sup>- نفس المرجع، ص7.

<sup>3</sup>- بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، ملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، يومي 17-18 فيفري 2013، ص6.

<sup>4</sup>- سي يوسف زاهية حورية، إنشاء العقد، المرجع السابق، ص6.

### ثانيا-وجود الضمان القانوني أي الاكتتاب لدى صندوق الضمان الكفالة المتبادلة

يلتزم المرقى العقاري بالاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية<sup>(1)</sup> الذي يحل محل المقتنين في حالة سحب الاعتماد من المرقى العقاري أو حالة الإفلاس أو التسوية القضائية قصد المطالبة بحقوق المقتنين، ولصحة عقد البيع بناء على التصاميم لا بد من القيام بالاكتتاب المسبق للضمان وهذا كضمانة إضافية للمكاتب، كما يضمن حماية المتعاملين في مجال الترقية العقارية خاصة المستفيدين من الصفقات المتعلقة بعقود البيع على التصاميم<sup>(2)</sup>.

وذلك يظهر في أهمية العقد الذي يبرم بين المدين (البائع المرقى العقاري) والغير الضامن (صندوق الضمان والكفالة المتبادلة) بحيث أنّ هذا الأخير يلتزم بالتضامن مع المرقى العقاري في حالة ما إذا توقف عن مواصلة الانجاز بسبب إفلاسه، أو تصفيته وذلك بالدفع للمكاتب المبالغ التي دفعها هذا الأخير للمرقى العقاري في شكل دفعات مقابل ما أنجزه من أشغال، ونفس الشيء إذا ما تم سحب الاعتماد من المرقى العقاري في هذه الحالة يلتزم صندوق الضمان بتمويل، العقار لتمام انجازه<sup>(3)</sup>، وهذا ما أكدته المادتين 57

<sup>1</sup>- قاشي علال، الضمانات القانونية ودعم التزامات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم وتقييم ذلك، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، الواقع والآفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 7-8 فيفري 2006، ص124.

بداية لم يعرف قانون الترقية العقارية 11-04 هذا الصندوق هذا ما دفعنا العودة إلى أحكام المرسوم التشريعي 93-03 وكذا مرسوم 97-406 فنجد أنه مؤسسة عمومية يمارس مهامه تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن وتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وله طابع تعاوني لا يسعى لتحقيق الربح، الرجوع إلى: فني سعية، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، يومي 17-18 فيفري 2013، ص4.

<sup>2</sup>- بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، المرجع السابق، ص6-7.

نشأ صندوق الضمان عملا بأحكام المادة 131 من المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19-01-1993 المتضمن قانون المالية والمادة 11 من المرسوم 93-03 المؤرخ في 01-03-1993، لحدث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وذلك بموجب المرسوم تنفيذي 97-406 المؤرخ في 03-11-1997 بحيث انه لم يتم تنصيب هذا الصندوق فعليا إلا في سنة 2000 وقبل هذا التنصيب قامت شركات التأمين المصرفية بكفالة المرقى العقاري.

الرجوع إلى: خالد رمول، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد بيع على التصاميم، مجلة المفكر، العدد5، الصادر عن جامعة محمد خيضر، بسكرة، د.س.ن، ص300.

<sup>3</sup>- عز الدين زوبة، خصوصيات عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي ...، المرجع السابق، ص32.

و58 من قانون 11-04<sup>(1)</sup>.

وتأكيدا على الضمانات التي قام بها هذا الأخير لصالح للمكتب فقد اوجب أن ينشأ هذا الضمان وقت إبرام العقد ويقوم به نفس الموثق الذي حرر عقد بيع بناء على التصاميم، وعليه، أن يتأكد من أن المرقى العقاري قام بالاكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان<sup>(2)</sup>.

حيث جاء في المادة 6 من قانون رقم 12-85 أنه: «يتعين على المرقى العقاري اكتساب تأمين أو عدة تأمينات على الآثار المالية لمسؤوليته المدنية والمهنية»<sup>(3)</sup>.

وأخيرا إذا لم يفرغ بيع عقار بناء على التصاميم في قالب رسمي ولم يرفق بشهادة الضمان أي الاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة فعلى المحافظ العقاري الالتزام بعدم إخضاع هذا التصرف إلى إشهار العقار<sup>(4)</sup>.

## الفرع الثاني التسجيل

من خلال النصوص القانونية الواردة في موضوع التسجيل المشرع الجزائري لم

<sup>1</sup>- تنص المادة 57 على ما يلي: «يؤدي كل سحب للاعتماد من المرقى العقاري لأحد الأسباب المحددة أدناه، أو لأي سبب آخر إلى حلول صندوق الضمان قانونا محل المقتنين ويحوله حق تتابعه عمليات إتمام انجاز البناءات بموجب التزام مرقى عقاري أجر على حساب المرقى الأصلي وبدلا عنه وذلك في حدود الأموال المدفوعة...».

كما تنص المادة 58: «في حالة الإفلاس والتصفية القضائية كمرقى عقاري قام بالبيع على التصاميم، يستفيد صندوق الضمان عن طريق الحل محل المقتنين بامتياز الصف الأول في حدود ديون هؤلاء المقتنين والأموال المدفوعة المرقى العقاري موضوع التصفية القضائية و/أو المفلس...».

<sup>2</sup>- عز الدين زوبة، خصوصيات عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي ...، المرجع السابق، ص34.

<sup>3</sup>- الرجوع إلى مرسوم تنفيذي رقم 12-85 مؤرخ في 27 ربيع الأول عام 1433هـ الموافق لـ 2 فبراير 2012 ينظم دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد التزامات ومسؤوليات المهنية للمرقى العقاري.

<sup>4</sup>- سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع، المرجع السابق، ص8.

يعطي تعريفاً جامعاً له بل اقتصر فقط على تبيان أهميته وإجراءاته<sup>(1)</sup>، لهذا سنحاول في هذا الفرع إعطاء تعريف للتسجيل أولاً ثم إجراءاته ثانياً.

### أولاً-تعريف التسجيل

نظر لعدم إعطاء المشرع تعريفاً قانونياً لتسجيل، فمن الضرورة الرجوع إلى الفقه فهذا الأخير أورد عدة تعاريف منها من عرفه أنه: إجراء يتمثل في تدوين عقد في سجل رسمي يملكه موظفو التسجيل الذين يقبضون من جراء ذلك رسماً جبائياً. وهناك من عرفه أنه: «إجراء يتم من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كفاءات محددة بموجب القانون وكذلك يعرف بأنه إجراء يقوم به مفتش التسجيل عند تلقيه محررات أو تصرفات قانونية واردة على عقار، ومن الناحية العملية يقبض حقوق التسجيل وهو إجراء إجباري ينجر عن مخالفته خضوع المكلف لعقوبات جنائية»<sup>(2)</sup>.

### ثانياً-إجراءاته

بعد أن يقوم الموثق بتحرير عقد بيع عقار بناء على التصاميم يجب عليه أن يقوم بتسجيله خلال شهر من تاريخ تحرير العقد. وهذا ما نصت عليه المادة 61 من قانون التسجيل رقم 76-105 التي نصت على ما يلي: «يجب أن تسجل العقود التي تتضمن نقل الملكية أو حق الانتفاع للأموال المنقولة في أجل شهر ابتداء من تاريخها»<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>- رغايسية سعاد، رغايسية رحيمة، عز الدين وفاء، نظام التسجيل والشهر العقاري في البيوع العقارية، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية، جامعة 8 ماي 1945، كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، قسم العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، دفعة 2009-2010، ص5.

<sup>2</sup>- قان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص76-78.

<sup>3</sup>- سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع، المرجع السابق، ص9.

وهذا ما أخذ به المشرع الإماراتي الذي شدد على أن تسجيل في سجل العقاري المبدئي ترد على جميع الوحدات العقارية المبيعة على الخريطة ونص على أنه يقع باطلاً البيع وغيره من التصرفات القانونية النافذة أو المقيدة للملكية أو أي من الحقوق المدفوعة عنها إذ لم يتم تسجيل هذه التصرفات في ذلك التسجيل، الرجوع إلى : محمد سعيد عبد الله النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص23.

## الفرع الثالث

## الشهر

بعد أن يحرر عقد البيع بناء على التصاميم في شكل رسمي ويسجل لدى مصلحة التسجيل، يجب أن يشهر هذا العقد لدى المحافظة العقارية وذلك إعمالاً بنص المادتين 90 و99 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري حتى ينتج هذا العقد أثره العيني وهو انتقال ملكية العقار من المرقى إلى المكتب والاحتجاج به طبقاً لمقتضيات المادة 793 ق.م: «لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري»<sup>(1)</sup>.

فالغاية الأساسية للشهر العقاري هو إعلان التصرفات الخاصة بالحقوق العقارية حتى تكتسب الحجية المطلقة وكل الحماية في حالة وجود نزاع بشأنها<sup>(2)</sup>.

وفيما يخص هذا العقد أي عقد بيع عقار بناء على تصاميم نجد أنّ المشرع خرج عن القواعد العامة، فرغم عدم وجود بناية وقت التعاقد إلاّ أنّه اوجد شهر هذا العقد وهذا باعتبار البناية محققة لوجود ضمانات القانونية المخوّلة في هذا العقد من جهة، ومن جهة أخرى، بغرض تشجيع من الاقتناء مساكن بناء على التصاميم للتخفيف على الدولة عبء توفير المساكن وذلك لكثرة الطلبات.

وأخيراً، فإنّ نفقات التسجيل والطابع والتوثيق، يتحملها المشتري حسب المادة 393 تقنين مدني التي تنص على ما يلي: «إنّ نفقات التسجيل، والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري...»، ما لم تكن هناك نصوص قانونية أخرى تقضي

<sup>1</sup>- سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع، المرجع السابق، ص10.

<sup>2</sup>- أورمظيني محمد، البيع العقاري، المرجع السابق، ص34.

بغير ذلك.

إلا أنه يمكن الخروج عن هذه القاعدة إذا انفقا أن يتحمل هذه الرسوم المتعاقدان بالتضامن<sup>(1)</sup>.

---

<sup>1</sup> - سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع...، المرجع السابق، ص10.

# الفصل الثاني:

آثار عقد بيع العقار بناء على التصاميم

إنّ عقد بيع العقار بناء على التصاميم من العقود الملزمة للجانبين، فحسب ما تقتضيه القواعد الأمرة يجب إبرامه وتنفيذه وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة وبحسن النية<sup>(1)</sup>. فهذا العقد يترتب التزامات تحتاج بالضرورة إلى بعض الوقت لتنفيذها عكس ما إذا كان البيع وارد على شيء موجود وقت إبرام العقد فتتفيذه يتم فور إبرامه<sup>(2)</sup>. ولهذا السبب فإنّ المكتب في المجال العقاري واجه مشاكل دائمة بسبب سيطرة المرقين العقاريين على سوق العقار وقدرتهم على فرض شروط تعسفية، أخلت بالتوازن في العلاقة العقدية بينهم وبين المكتب، مما جعل الدولة تتدخل لضبط وتنظيم قواعد النشاط العقاري وذلك بإصدار قانون رقم 04-11 مساهمة منها لمعالجة أو التخفيف من مشكلة السكن، مما يضمن تحقيق التوازن في العلاقة بين المرقى العقاري والمكتب باعتباره الطرف الضعيف في صفقة بيع عقار بناء على التصاميم<sup>(3)</sup>، حيث أنّ وسائل حماية المكتب في العقد المتقدم تعكس في الواقع الضمانات التي كرّسها المشرع لكي ينفذ المرقى العقاري التزاماته المهنية<sup>(4)</sup>، وهذا ما جاء به أيضاً المرسوم التنفيذي رقم 85-12 الذي يتضمن دفتر النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤولية المهنية للمرقى العقاري<sup>(5)</sup>.

وعليه، سنتناول في هذا الفصل التزامات كل من طرفي عقد بيع عقار بناء على التصاميم (المبحث الأول) ثم الضمانات في بيع عقار بناء على التصاميم (المبحث الثاني).

<sup>1</sup>- قاشي علال، التزامات المرقى العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد بيع على التصاميم، المرجع السابق، ص2.

<sup>2</sup>- عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم ....، المرجع السابق، ص160.

<sup>3</sup>- صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في القانون الجديد، المرجع السابق، ص8.

<sup>4</sup>- نفس المرجع، ص9.

<sup>5</sup>- المادة 1 في المرسوم التنفيذي رقم 85-12 «تطبيقاً لأحكام المادة 47 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432، الموافق لـ 17 فيفيري سنة 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، يهدف دفتر الشروط النموذجي هذا إلى تحديد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري».

## المبحث الأول

### التزامات طرفي عقد بيع العقار بناء على التصاميم

لعقد بيع العقار بناء على التصاميم مقومات خاصة تميزه عن غيره من العقود المشابهة له والتي تشترك معه في أحد عناصره، وأنّ ذاتيته الخاصة تظهر في كونه يضع على عاتق المرقى العقاري أو البائع التزاماً جوهرياً، هو بناء أو انجاز العقار المبيع حتى يتمكن من تحقيق الهدف النهائي لهذا العقد، وهو نقل ملكية عقار المستقبل محل التعاقد وتسليمه للمكاتب في الآجال المحددة والمتفق عليها<sup>(1)</sup>.

كما أنّ الغاية التي يصبوا المكاتب إلى تحقيقها في عقد بيع العقار بناء على التصاميم هو حصوله على ملكية البناء المتعاقد عليه وذلك مقابل التزامه بدفع الثمن<sup>(2)</sup> وتسلمّ العقار.

وعليه، فإننا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين في أولهما نعرض التزامات المرقى العقاري، ونخصص ثانيهما لالتزامات للمكاتب.

## المطلب الأول

### التزامات المرقى العقاري

بالإضافة إلى التزام المرقى العقاري في عقد بيع العقار بناء على التصاميم بضمان

<sup>1</sup> - عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم ..، المرجع السابق، ص158.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص279.

التعرض والاستحقاق<sup>(1)</sup> نجده ملزم أيضا بنقل ملكية العقار للمكاتب وتسليمه له، وبما أنّ العقار في هذه الحالة يكون تحت التشييد فإنّ المرقى ملزم أولا بتشيد العقار وإتمامه ليتمكن بعد ذلك بنقل ملكيته وتسليمه للمكاتب<sup>(2)</sup>.

فبموجب قانون 04-11 نجد أنّ المشرع الجزائري قد اعتبر المكاتب الطرف الضعيف في هذا العقد فقام بوضع مصلحة هذا الأخير ضمن اهتماماته الأساسية<sup>(3)</sup>، وذلك يتجلى في توسيعه للالتزامات المرقى العقاري الذي يلعب دورا هاما في التهيئة العمرانية وإعادة الهيكلة باعتباره الشخص الوحيد المخول قانونا لانجاز هذا النوع من البناء<sup>(4)</sup>.

وهكذا سنتطرق للالتزامات المرقى العقاري التي تتمثل في الالتزام المستحدثة (الفرع الأول) ثم الالتزامات العادية (الفرع الثاني) وجزء إخلال بها (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### الالتزامات المستحدثة

إن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المتعلقة بالترقية العقارية التي يقوم بها المرقى العقاري باعتباره عون اقتصادي مؤهل للقيام بهذه الأعمال، تفرض عليه الممارسة

<sup>1</sup> يلتزم المرقى العقاري بضمان العقار المبيع من كل تعرض قانوني أو مادي صادر منه أو من غيره، وذلك حتى يتمكن المكاتب من الانتفاع بالعقار انتفاعا هادئا لذلك يتعين على المرقى العقاري الامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه أن يؤثر على استغلال المكاتب لهذا العقار وفقا للغرض المخصص له.

كما يلتزم بضمان الاستحقاق ويقصد به حرمان المكاتب من العقار كلية نتيجة الاعتراف قضائيا بادعاء الغير في تملكه لهذا العقار، ومن ثم يكون للمكاتب حق الرجوع على المرقى العقاري بضمان الاستحقاق الكلي للعقار المبيع في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، الرجوع إلى: حسن أيت الرامي، **بيع العقار في طور الانجاز**، المرجع السابق، ص 14.

<sup>2</sup> نوي عقيلة، **النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء ...**، المرجع السابق، ص 80.

<sup>3</sup> سي يوسف زاهية حورية، **إنشاء عقد البيع...**، المرجع السابق، ص 10.

<sup>4</sup> عواطف زرارة، **التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم وفقا للقانون 04-11**، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثارها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، يومي 17-18 فيفري 2013، ص 5.

في إطار الشفافية وتتطلب منه واجب الإعلام<sup>(1)</sup>، والإعلان عن كل ما يتعلق سواء بمشروعه وشروط البيع وهكذا سنتناول هذا الفرع بالتزام بالإعلان (أولا) ثم الالتزام بالإعلام (ثانيا) والالتزام بالتشييد وإتمام البناية (ثالثا).

### أولا-الالتزام بالإعلان

يتمثل هذا الإعلان في «التصريح والإشهار القانونيين المشتملين على المعلومات الضرورية التي من شأنها أن تعرف بمشروع البناء المراد انجازه في موقع محدد على قطعة ارض معينة بعد الحصول على رخصة البناء، كما تعرف بصاحب المشروع أي الباني»<sup>(2)</sup>.

ولضمان قيام المرقى العقاري بتنفيذ الأشغال طبقا للمواصفات الفنية وجب وضع إعلان في مكان ظاهر عند الشروع في القيام بأعمال البناء، وهذا لاطمئنان أصحاب الشأن والسماح للهيئات المختصة بالمراقبة<sup>(3)</sup>.

وبهذا الإعلان يضمن المشرع علم الجمهور بهذا العرض والتقدم إلى المرقى العقاري من أجل إبرام عقد بيع عقار بناء على التصاميم<sup>(4)</sup>، حيث نصت المادة 47 فقرة 4 من قانون 04-11 على عدم اللجوء لإشهار كاذب واستغلال بأي شكل من الأشكال حسن النية أو ثقة المكتتب والسهر على إعلام حقيقي وكامل لشركائه.

وأضافت أيضا المادة 25 من مرسوم تنفيذي 85-12 «يتعين على المرقى العقاري قبل أي عملية بيع أو تسويق لكل أو لجزء من مشروع، ضمان إشهار صادق وواسع بمختلف وسائل الإعلام، ولاسيما عن طريق الإعلان المرئي والواضح على مستوى مقره، وفي موقع المشروع

<sup>1</sup> صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في القانون الجديد، المرجع السابق، ص9.

<sup>2</sup> محمد أمين كمال، التزامات المرخص له، المرجع السابق، ص3.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص3.

<sup>4</sup> عواطف زرارة، التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم وفقا للقانون 04/11، المرجع السابق،

العقاري وفي الأماكن المخصصة لإشهار على مستوى إقليم بلدية موقع الإنشاء».

### ثانياً-الالتزام بالإعلام

بموجب المادة 41 من قانون 04-11 التي تنص على ما يلي: «يلتزم المرقى العقاري بضمان الإعلام عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليمياً وذلك قبل أي عرض للبيع...».

وكذلك المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 التي تنص على ما يلي: «يجب على المستفيد من المقرر المرخص بالبناء أن يعلم مقابل وصل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً بتاريخ فتح الورشة تبعاً لنموذج التصريح يحدده الوزير المكلف بالتعمير»، يتضح لنا أنّ المرقى العقاري المرخص له إعلام سلطة الضبط الإداري المتمثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً وإخطاره بموجب مراسلة إدارية مقابل وصل استلام قصد البدء في أشغال البناء المرخص لها<sup>(1)</sup>.

كما أضافت المادة 7 من مرسوم تنفيذي رقم 12-85 على أنه: «يتعين على المرقى العقاري أن تتوفر لديه محلات كافية وملائمة لاستقبال وإعلام زبائنه المستقبليين»<sup>(2)</sup>.

لهذا رعى المشرع حماية المكتتب بتوفيره الشروط التقنية والفنية المطلوبة بتدخل مكاتب الدراسات لضمان إعلام كاف وكامل حول المشروع العقاري، وهو ما يزيد قدرة المكتتب على العلم بما يقبل عليه من مشروع يكلفه أموالاً جمعها يحتاج إلى دعم من الدولة أو القرض من المؤسسات المالية، كما أنّ الإعلام يساعد المكتتب على اختيار البناية حسب الغرض النهائي المقصود<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>- عواطف زرارة، التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم وفقاً للقانون 04/11، المرجع السابق ص7.

<sup>2</sup>- محمد أمين كمال، التزامات المرخص له، المرجع السابق، ص3.

<sup>3</sup>- صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة، المرجع السابق، ص10.

### ثالثا- الالتزام بالتشييد وإتمام البناية

إن أعمال البناء والتشييد غالبا ما يقوم بها أشخاص مهنيون فنجد المقاولون والمهندسون بمختلف اختصاصاتهم من معماريين وإنشائيين ومختصين آخرين في الكهرباء وشبكات الغاز والمياه، بالإضافة إلى تدخل أشخاص آخرين كالمركبي العقاري مثلا<sup>(1)</sup>، بحيث أن الالتزام بالتشييد والبناء يعدّ من أهم الالتزامات التي يترتبها عقد بيع العقار بناء على التصاميم على عاتق المرقبي العقاري<sup>(2)</sup>، لدرجة أن المشرع الفرنسي جعله محور تعريف الذي أورده لهذا العقد وذلك في الفقرة 01 من المادة 1601 من قانون 3-01-1967 التي نصت على أن «بيع العقار المقرر ببناءه هو البيع الذي يلتزم بمقتضاه البائع ببناء عقار خلال مدة يحددها العقد»<sup>(3)</sup>.

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن التزام المرقبي العقاري بتشييد العقار يتحقق بتوفر شرطان هما:

- أن يتم التشييد في الأجل المتفق عليه في العقد.
- أن يتم التشييد طبقا للمواصفات المطلوبة.

➤ **الشرط الأول:** أن يتم التشييد في الأجل المتفق عليه.

**1- تعريف التشيد أو الإنجاز<sup>(4)</sup>:** يقصد بالتشييد (البناء) القيام بجميع الأعمال التي تؤدي إلى إيجاد العقار وجودا فعليا وقد جاء تعريفه في المادة 3 من قانون 11-04 بأنه: «كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني»<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup>- مدوري زايد، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، د.س.م.، ص.2.

<sup>2</sup>- عز الدين زوبة، خصوصيات عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي...، المرجع السابق، ص.28.

<sup>3</sup>- عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم....، المرجع السابق، ص.161-162.

<sup>4</sup>- نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء...، المرجع السابق، ص.83.

<sup>5</sup>- عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم....، المرجع السابق، ص.163.

وعليه، فعلى المرقى العقاري في بيع العقار بناء على التصاميم عند الشروع في تشييد البناء أن يؤدي التزامه كاملاً وذلك بمواصلة الانجاز والإتمام، والعقار يعد تام الإنجاز إذا نفذت الأشغال وتم تجهيزه بجميع العناصر الضرورية لاستعمال المبنى وفقاً للغرض الذي أعدّ من أجله<sup>(1)</sup>.

**2- الأجل المحدد لإتمام الانجاز:** لا يكفي المرقى العقاري بالالتزام بإقامة العقار فقط، وإنما يجب تقييد إتمام أو مواصلة الإنجاز بأجل محدد يتفق عليه أثناء إبرام العقد<sup>(2)</sup> فبالرجوع للمرسوم التشريعي 93-03 نجد أنه لم ينص على هذا الالتزام صراحة<sup>(3)</sup>، لكن أشار إليه في المادة 2 من المرسوم التنفيذي 94-58 التي نصت على أنه: «يلتزم البائع بمواصلة البناء وإنهائه في الآجال المقررة في هذا العقد»<sup>(4)</sup>.

فمن خلال هذه المادة يتضح أنّ المرقى العقاري أو البائع ملزم ببناء العقار المبيع خلال المدة المحددة في العقد، فالبائع لا يمكن أن يكون بيع عقار بناء على التصاميم إلا إذا احتوى العقد على التزام المرقى العقاري ببناء العقار موضوع التعاقد<sup>(5)</sup>، وتحدد فيه أيضاً المدة أو الوقت التي يعتبر فيه البائع منتهياً من تنفيذ التزامه بالبناء<sup>(6)</sup>، وهذا ما أكدته المادة 43 من قانون 11-04 «يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقى...».

فالمدة المحددة في العقد تعتبر ركناً إذ يترتب على عدم تحديد المدة بطلان العقد<sup>(7)</sup>

<sup>1</sup>- نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء...، المرجع السابق، ص 163.

<sup>2</sup>- قاشي علال، التزامات المرقى العقاري وجزاء الإخلال بها، المرجع السابق، ص 19.

<sup>3</sup>- ويس فتحي، فتاك علي، عقد البيع بناء على التصاميم، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وأفاق، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 7-8 فيفري 2006، ص 87.

<sup>4</sup>- نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء...، المرجع السابق، ص 85.

<sup>5</sup>- عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم...، المرجع السابق، ص 163.

<sup>6</sup>- عز الدين زوبة، خصوصيات عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي...، المرجع السابق، ص 28.

<sup>7</sup>- سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع، المرجع السابق، ص 6.

كما تعتبر الميزة الرئيسية التي تميّز هذا العقد عن غيره من البيوع<sup>(1)</sup>.

### ➤ الشرط الثاني: أن يتم التشييد طبقاً للمواصفات المطلوبة

يلتزم المرقى العقاري بتسليم شهادة المطابقة للمكتب عند تسليم العقار<sup>(2)</sup>، وهذه الأخيرة تسلّم للتأكد من مدى مطابقة ما تم انجازه من أشغال بناءً على وصف العقار في العقد الابتدائي فإذا تحققت المطابقة كان العقار منجزاً إمّا إذا بينت المقارنة وجود اختلافات بين العقار المنجز والمواصفات المتطلبة فيه قبل انجازه يكون العقار غير منجزاً ولا تبرأ ذمة البائع (المرقى العقاري) من الالتزام بانجاز العقار<sup>(3)</sup>، والمكتب في هذه الحالة ليس ملزماً بأن يقبل شيء مخالف ومغاير للمواصفات المتفق عليها<sup>(4)</sup>.

وهذا ما أكدته المادة 39 من قانون 04-11 التي تنص على ما يلي: «في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازه بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 والقانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2000 والمذكورين أعلاه».

## الفرع الثاني

### الالتزامات العادية

#### أولاً- الالتزام بنقل الملكية

إنّ عقد البيع يرتب أثراً مهماً وهو أن يصبح المشتري مالكا للشيء المبيع، بمعنى أنّه يلزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري كما يستوجب عليه أن يقوم بكل ما هو

<sup>1</sup>- ويس فتحي، فتاك علي، عقد البيع بناء على التصاميم، المرجع السابق، ص 87.

<sup>2</sup>- سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع، المرجع السابق، ص 14.

<sup>3</sup>- حسن أيت الرامي، بيع عقار في طور الانجاز، المرجع السابق، ص 12.

<sup>4</sup>- نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء...، المرجع السابق، ص 88.

ضروري لنقل الملكية ولا تكفي نقل الحيازة المادية<sup>(1)</sup>، وعلى إثر هذا جاءت المادة 361 من تقنين مدني أنه «يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً»<sup>(2)</sup>، كما أضافت المادة 324 مكرر 1 من تقنين مدني أن «نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية تكون دائماً في شكل عقد رسمي يتفق الطرفان في العقد عن الشيء المبيع وسعر البيع».

ومن هاتين المادتين فإن المرقى العقاري ملزم بنقل ملكية الشيء المبيع والقيام بكل الإجراءات التي يرتها القانون لانتقال ملكية هذا المبيع للمكاتب<sup>(3)</sup>، بمعنى أن نقل ملكية عقار بناء على التصاميم يتم بموجب عقد رسمي أمام الموثق<sup>(4)</sup>.

وكأصل عام فالتصرفات العقارية لا تنقل فيها الملكية سواء فيما بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا اتبعت الأحكام المنصوص عليها في قانون تنظيم الشهر العقاري وفي قانون السجل العيني بحسب الأحوال.

ولابد من الإشارة بأن انتقال الملكية في هذا النوع من البيوع يخضع لأحكام عامة الواردة في القانون للمدني ولأحكام خاصة<sup>(5)</sup>.

أما فيما يخص انتقال الملكية في بيع عقار بناء على التصاميم في فرنسا يختلف بحسب ما إذا كان البيع قد تم في صورة البيع حسب الحالة المستقبلية (أ) (Vente en état)

<sup>1</sup> - سعيداني لونساي ججيفة، المركز القانون للمرقى العقاري في القانون الجزائري، الملتقى الوطني حول ترقية العقارية واقع وأفاق، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص4.

<sup>2</sup> - نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء...، المرجع السابق، ص103.

<sup>3</sup> - نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء...، المرجع السابق، ص102.

<sup>4</sup> - صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة، المرجع السابق، ص12.

<sup>5</sup> - قاشي علال، التزامات المرقى العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد بيع على التصاميم، المرجع السابق، ص15-

(futur d'achèvement) أم في صورة البيع لأجل (ب) (Vente a terme)<sup>(1)</sup>.

بالرجوع إلى القانون الجزائري فإن انتقال الملكية في المرسوم التشريعي 03-93  
المشرع اخذ بالصورة الثانية من صورة بيع العقار المقرر بناءه في فرنسا وهي صورة  
البيع لأجل مع بعض الفارق سواء فيما يتعلق بوقت انتقال الملكية أو بكيفية انتقالها، أما  
في ظل قانون 04-11 يظهر أنّ المشرع أخذ بالصورتين معا دون أن يفصح عن ذلك  
صراحة<sup>(2)</sup>.

فاستنادا إلى المادة 34 فقرة 1 من قانون رقم 04-11 أنه يتم إعداد عقد بيع العقار  
بناء على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل  
والإشهار ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيّد عليها البناء.

بحيث أنّ ملكية العقار تنتقل إلى المكتتب من يوم الشهر قبل الانتهاء من البناء وليس  
من يوم التوقيع كما ورد في المرسوم التنفيذي 58-94 سالف الذكر إذ يفهم من مادته 2  
بأنّ الملكية تنتقل في العقارات بالتوقيع وهذا يتعارض مع مبادئ الشهر لكن السؤال

<sup>1</sup>- عز الدين زوبة، خصوصيات عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي ...، المرجع السابق، ص38.  
أ- عرفته المادة 1601 فقرة 3 من القانون الفرنسي التي نصت «العقد الذي يلتزم بموجبه البائع بأن ينقل حقوقه على  
الأرض وكذلك ملكية المباني المقامة على الأرض والموجودة وقت إبرام البيع، وتنتقل ملكية المنشآت التي ستقام  
مستقبلا أولا بأول إلى المشتري بمجرد الانتهاء منها، ويلتزم المشتري بدفع الثمن حسب التقدم في أعمال البناء  
ويحتفظ البائع بسلطات رب العمل حتى تسليم المنشآت» والتي تطابق المادة 28 من قانون رقم 04-11 التي نصت  
«عقد البيع على التصاميم لبنائية أو جزء من بنائية مقرر بناؤها أو في طور البناء هو العقد الذي يتضمن ويكرس  
تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل  
يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز».

ب- بينما عرفت المادة 1601 فقرة 2 البيع لأجل بأنه «العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بتسليم العقار عند انتهاء بنائه  
ويتعهد المشتري باستلامه، ودفع الثمن عند التسليم، ويتم انتقال الملكية بقوة القانون بتحرير ورقة رسمية تثبت  
الانتهاء من البناء وتنتقل الملكية بأثر رجعي من تاريخ إبرام العقد».

للمزيد من التفاصيل الرجوع إلى: عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم ....، المرجع السابق، ص281-  
294.

<sup>2</sup>- عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم ....، المرجع السابق، ص280.

المطروح ما هي الملكية التي تنتقل إلى المكنتب؟

قبل إتمام انجاز البناء، فالملكية التي تنتقل إلى المكنتب هي ملكية الرقابة فقط، أما إذا تم الانجاز، فهذا الأخير الحق في ملكية أخرى وهي ملكية الانتفاع وهذا بدليل المادة 34 فقرة 2 والذي يشترط أيضا أن يكون بمحضر في نفس الموثق الذي حرر العقد<sup>(1)</sup>.

### ثانيا- الالتزام بالتسليم

يلزم المرقى العقاري بتسليم العقار المزمع بنائه أو الذي هو قيد البناء للشخص الحاجز عند الانتهاء من أشغال الانجاز<sup>(2)</sup>، فالالتزام المرقى باستكمال وانجاز البناء يتفرع عنه التزام آخر وهو تسليم العقار للمكنتب<sup>(3)</sup>، بحيث أن هذا الأخير يصبح قادرا على الانتفاع الكامل بالشيء المبيع منذ إتمام عملية التسليم<sup>(4)</sup>.

- والسؤال المطروح كيف يتم التسليم؟ وكيف يثبت هذا الأخير؟

### 1- كيفية إتمام التسليم

التسليم هو ذلك التصرف الذي ينقل الشيء المبيع لحيازة المشتري وتمكينه من الانتفاع به وهو ما نصت عليه المادة 367 من القانون المدني الجزائري «يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق...»<sup>(5)</sup>.

وبالتالي يكون التسليم تاما في هذا العقد عندما يضع المرقى العقاري المبيع أي العقار تحت تصرف المكنتب<sup>(6)</sup> بحيث يتمكن هذا الأخير بالتحقق من مواصفات المبيع بدقة.

<sup>1</sup>- سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع، المرجع السابق، ص12-13.

<sup>2</sup>- إيمان كيموش، المرقى مسؤول عن نظافة الحي وتسيير الحدائق، مقال في صحيفة alfadjr، 2012/12/19.

<sup>3</sup>- بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، المرجع السابق، ص15.

<sup>4</sup>- بن عبد القادر زهرة، الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد بيع عقار بناء على التصاميم، مجلة العلوم الإنسانية، العدد28، الجزائر، 2007، ص17.

<sup>5</sup>- نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء...، المرجع السابق، ص99.

<sup>6</sup>- أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص17.

ولابد من الإشارة بأنّ التسليم هو نقطة بداية حساب المواعيد المتعلقة بجميع الدعاوى التي تهدف إلى إقامة مسؤولية المرقى العقاري عن الضمانات التي ينشئها العقد أو التي يفرضها القانون، وتنص المادة 43 من قانون 04-11 التي تقابل المادة 10 من المرسوم 03-93 على: «يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقى...»<sup>(1)</sup>.

بالإضافة إلى ما سبق نجد المادة 367 من القانون المدني تنص على ما يلي: «... ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع، وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين...».

فالمشرع الجزائري من خلال نص هذه المادة لم يتدخل في تحديد طرق التسليم أو إعطاء أمثلة لذلك، وإنما اكتفى بوضع القاعدة العامة في طرق التسليم وهي كل طريقة يكون من شأنها أن تضع المبيع تحت تصرف المكتب<sup>(2)</sup>.

وبصفة أخرى يتم التسليم عن طريق التخلي عن محل التسليم العقار من المرقى للمكتب والسماح له بقبضه وعدم وجود أي مانع يحول دون حيازته<sup>(3)</sup>.

## 2- كيفية إثباته

بالرجوع إلى المادة 34 فقرة 2 من قانون 04-11 والتي تنص «...يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقى العقاري طبقا لالتزامات التعاقدية».

نجد عملية معاينة تسليم المبيع تثبت في محضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق

<sup>1</sup> - بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، المرجع السابق، ص 15.

<sup>2</sup> - أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري المرجع السابق، ص 40.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 45.

الذي تم فيه تحرير عقد البيع ولا يتم التسليم إلا بحضور طرفي العقد<sup>(1)</sup>.  
ولا بد من الإشارة بأن المحضر المثبت للتسليم لا يمكن إعداده إلا بعد تقديم المرقى العقاري لشهادة المطابقة المنصوص عليها في قانون رقم 90-29 وقانون رقم 08-15 السالف ذكرهما.

فالمشرع الجزائري اشترط على المرقى العقاري استصدار شهادة المطابقة قبل تسليمه للنيابة، حماية للمكاتب الذي يتسرع إلى تسلم العقار بمجرد انتهاء المرقى العقاري من عمليات البناء حتى ولو لم يكن مطابقا للمواصفات المتفق عليها<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث

#### جزاء إخلال المرقى العقاري بالتزاماته

يتعرض المرقى العقاري لعقوبات إدارية أو جزائية في حالة ما أخل بالتزاماته وهذا ما نصت عليه المادة 63 من القانون 11-04، حيث خصص المشرع الجزائري في الفصل السادس منه تحت عنوان العقوبات لتنظيم كل من العقوبات الإدارية (أولا) والعقوبات الجزائية (ثانيا).

#### أولا-العقوبات الإدارية

جاء المشرع الجزائري في هذا الصدد بنصوص صريحة وواضحة في القانون 11-04 حيث بين من خلالها العقوبات الإدارية التي يتعرض إليها المرقى العقاري في حالة ما أخل بالتزام من التزاماته وذلك في الفرع الأول من الفصل السادس منه تحت عنوان "العقوبات الإدارية" فلقد وضح هذه العقوبات في مادته 64 المتمثلة في:

<sup>1</sup> بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، المرجع السابق، ص16.

<sup>2</sup> عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم ....، المرجع السابق، ص199.

### 1-السحب المؤقت للاعتماد

يسحب الاعتماد من المرقى العقارى لمدة لا تتجاوز 6 أشهر وذلك في الحالات

التالية:

- في حالة تقصير المرقى العقارى في التنفيذ الجزئى وغير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين.
- في حالة عدم احترام المرقى العقارى لقواعد أخلاقيات المهنة.
- في حالة تقصير المرقى العقارى في التزاماته كما هي محددة بموجب أحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه.

### 2-السحب النهائى للاعتماد

يسحب الاعتماد من المرقى العقارى نهائياً في الحالات التالية:

- في حالة عدم استيفاء المرقى العقارى الشروط التي مكنته من الحصول على الاعتماد المنصوص عليها في القانون 12-84 المذكورة سابقا.
- في حالة تجاهل المرقى العقارى وعن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة للالتزامات الملقاة على عاتقه.
- إذا أنهى المرقى العقارى نشاطه دون مبرر دون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد.
- إذا قصر المرقى العقارى في التزاماته كما تم الاتفاق عليها تجاه الدولة والمقتنين وشركائه.

### 3-السحب التلقائى للاعتماد

يسحب الاعتماد من المرقى العقارى في الحالات التالية:

- في حالة وفاة المرقى العقارى (شخص طبيعى) أو حالة تصفية (الشخص المعنوي).

- إذا كان المرقى العقاري (شخص طبيعي) موضوع عجز جسماني أو عقلي يمنعه من القيام بالتزاماته.

- أو في حالة ما إذا كان المرقى العقاري موضوع حكم بسبب الغش الضريبي.

أضاف المشرع أن كل هذه العقوبات تكون موضوع طعن يودعه المرقى العقاري لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران، وهذا ما تؤكدته نص المادة 65: «دون المساس بطرق الطعن الأخرى، كما هي محددة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، يمكن أن تكون العقوبات المنطوق بها موضوع طعن يودعه المرقى العقاري لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران...».

### ثانيا-العقوبات الجزائية

كل شروع في عملية ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمران أو إعادة هيكلة أو تدعيم بدون ترخيص إداري مسبق يعرض الفاعل لغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) وهذا طبقا لأحكام المادة 69 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

كل عرض لبيع أملاك عقارية في إطار مشروع عقاري أنجز مخالفة لأحكام المواد 27، 28، 29 من القانون 04-11 يتعرض الفاعل لعقوبة الحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وغرامة مالية من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج وهذا طبقا للمادة 70 من القانون 04-11.

كل قبول لتسبيق أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم يتعرض صاحبه إلى الحبس من (02) شهرين إلى سنتين وغرامة من مائتي ألف دينار إلى مليوني دينار 2.000.000 دج وهذا حسب المادة 71 من القانون 04-11.

كل امتناع من إبلاغ المقتني عن نظام الملكية المشتركة المنصوص عليها في المادة 61 من القانون 04-11 يتعرض المرقى العقاري لغرامة مالية من مائتي ألف دينار

200.000 دج إلى مليوني دينار 2.000.000 دج وهذا ما نصت عليه المادة 72 من القانون 04-11.

كل امتناع أو تعطيل لإعداد عقد بيع البناية أو جزء من المرقى المحفوظة، أمام موثق مقابل التسديد الكلي للسعر، يتعرض المرقى العقاري لغرامة مالية من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج.

كل مرقى غير مكتتب في التأمينات والضمانات المنصوص عليها في أحكام المادة 55 من القانون 04-11 يعاقب بالحبس من (02) شهرين إلى سنتين وغرامة مالية 200.000 دج إلى 2.000.000 دج وهذا ما نصت عليه المادة 74 من القانون 04-11.

كل إداء بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق والعقود والصفقات، في إطار أو بمناسبة عملية ترقية عقارية يتعرض المرقى العقاري لعقوبة الحبس من (01) شهر إلى (05) خمس سنوات وغرامة من مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليوني دينار 2.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين وهذا ما حسب المادة 75 من القانون 04-11.

في حالة عدم إعلام المقتني بالبيانات والمعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من القانون 04-11 والمتمثلة في أصل ملكية الأرض ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة البناء، يتعرض المرقى العقاري لغرامة مالية من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج، أما المادة 77 منه فإنها تحيلنا إلى قانون العقوبات المادة 243 منه، أما المادة 78 من قانون 04-11 في حالة العود نصت على ما يلي: «في حالة العود تضاعف العقوبة عن ارتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا الفرع».

## المطلب الثاني التزامات المكتتب

إنّ عقد بيع العقار بناء على التصاميم مثله مثل العقود الأخرى التي تبرم باتفاق إرادة الأطراف، وبالتالي فهو ملزم للجانبين بمعنى انه يرتب آثارا قانونية على المرقى والمكتتب على حد سواء<sup>(1)</sup>.

فالمكتتب في هذا النوع من البيع تسري عليه نفس التزامات مشتري العقار في القواعد العامة في البيع العادي، لكن وضعية مشتري العقار قبل الانجاز وخصوصية هذا العقد ألزم المكتتب بالتزامات لها نوع من الخصوصية<sup>(2)</sup>.

وباعتبار المرقى العقاري تاجرا، فإنّ من أهم حقوقه الحصول على المبلغ المتفق عليه في العقد المبرم بينه وبين المكتتب. وبالتالي يجب على هذا الأخير تنفيذ ما اتفق عليه وهو دفع الثمن (الفرع الأول) والالتزام بتسليم العقار (الفرع الثاني).

## الفرع الأول الالتزام بدفع الثمن

إذا كان محل التزام المرقى العقاري في بيع العقار بناء على التصاميم هو إيجاد العقار المبيع، فإنّ محل التزام المكتتب هو دفع الثمن لكن في بيع العقار الذي هو في طور الانجاز نجد لهذه القاعدة استثناء يتمثل في تقسيط الثمن إلى دفعات نظر لطبيعة المبيع

<sup>1</sup>- سويقات أحمد، الآثار القانونية لبيع بناء على التصاميم، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية الواقع وأفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 7-8 فيفري 2006، ص96.

<sup>2</sup>- قاشي علال، الترقية العقارية، المرجع السابق، ص126.

الذي هو عقار في طور الانجاز<sup>(1)</sup>.

بحيث من غير المنصف أن يدفع المكتتب الثمن كله في مرحلة لم يشرع فيها المرقى بتنفيذ التزامه المقابل والمتمثل في انجاز وإتمام البناية ثم تسليمها<sup>(2)</sup>.

ولهذا سنحاول دراسة تقدير الثمن ومراجعته (أولاً) وكيفية الدفع (ثانياً).

### أولاً-تقدير الثمن ومراجعته عند الاقتضاء

لاشك أن الاتفاق على الثمن وجعله قابلاً للتحديد من الأركان الجوهرية لعقد البيع عموماً، حيث يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه إذا كان الثمن محددًا، وقد يكتفي المتعاقدان على تحديد أساس معين لتقدير الثمن، غير أن ما يميز ركن الثمن في بيع عقار بناء على التصاميم هو أن المشرع في المادة 38 فقرة 1 من قانون 04-11 ربط تسديد سعر البيع بتقدم أشغال الانجاز<sup>(3)</sup>، بمعنى أن يدفع المبلغ مقسطاً على شكل أقساط دورية يدفع كل قسط كلما انقضى قسم من العمل أو بحسب تقدم سير الأعمال<sup>(4)</sup>.

وبالإضافة إلى ما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 38 السالفة الذكر، نجد أن المشرع الجزائري لاعتبار عقد بيع العقار بناء على التصاميم من العقود الزمنية راعي جانب إمكانية تغير المعطيات خاصة تلك المتعلقة بسعر التكلفة وتطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد إلى غير ذلك من تغيرات.

لذلك أجاز للأطراف مراجعة الثمن وإن كانت هذه المراجعة لصالح المرقى العقاري إلا أنها تتم وفقاً للاتفاق<sup>(5)</sup>، على ألا يتجاوز مبلغ المراجعة نسبة 20% كحد أقصى من

<sup>1</sup>- حسن أيت الرامي، بيع عقار في طور الانجاز، المرجع السابق، ص10.

<sup>2</sup>- صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة، المرجع السابق، ص5.

<sup>3</sup>- بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، المرجع السابق، ص14.

<sup>4</sup>- عكو فاطمة الزهرة، التزامات رب العمل في عقد مقاوله البناء، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع: العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2004-2005، ص24.

<sup>5</sup>- بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، المرجع السابق، ص3.

السعر المتفق عليه في البداية، وفي كل الأحوال تغيرات الثمن يجب أن تكون مبررة<sup>(1)</sup> هذا خلافا للقانون الفرنسي الذي يشترط أن يكون الثمن المقدر نهائيا غير قابل للمراجعة<sup>(2)</sup>.

### ثانيا-كيفية الدفع

لقد أحسن المشرع الجزائري بربطه دفع أقساط الثمن تبعا لمراحل تقدم الأشغال<sup>(3)</sup> وبذلك يتم تسديد الدفعة الأولى من قبل المكنتب (المشتري)<sup>(4)</sup> وهذا بدليل المادة 52 من قانون 04-11 التي تنص «في حالة عقد حفظ الحق لبناية أو جزء من بناية، يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقي العقاري وفقا لأحكام المادة 27 أعلاه، لا يتجاوز عشرين بالمئة (20%) من السعر التقديري للعقار، كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين».

أما باقي الدفعات فيكون تسديدها عن طريق الاقتراض بتدخل البنك أو الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط والصندوق الوطني للسكن، يدفع مبلغ القرض على دفعات حسب نسبة تقدم الأشغال للمرقي العقاري، شريطة تقديم شهادة تثبت فيها نسبة تقدم

<sup>1</sup> -Mohammed Kerradji, *La vente sur plan ou vente en l'état futur d'achèvement entre le droit français et le droit algérien, Mémoire de master en Droit prive et sciences criminelles*, Université de Perpignan, Académie de Montpellier, 2006-2007, p80 et s.

« *La formule de révision des prix doit prendre pour base les éléments de variation du cout de revient et s'appuyer sur l'évolution des indices officiels des prix, des matériaux des matériels et de la main d'œuvre, et sauf cas des provoquer la imprévisibles, incontournables et exceptionnelles susceptibles de provoquer la rupture de l'équilibre économique du projet, le montant de la révision du prix, ne saurait excéder, au maximum vingt pour cent (20%) du prix initialement prévu* ».

<sup>2</sup> - سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع، المرجع السابق، ص3.

والملاحظ من المادة 10 من المرسوم 03-93 (الملغى) وما اشترطه المادتين 5 و6 من العقد النموذجي لمرسوم 58-94 من ضرورة تحديد الثمن وكيفيات دفعه مع إعطاء المشتري الحق في الدفع المجزأ وفقا لمراحل تقدم الأشغال وكيفية مراجعة الثمن.

إذ نصت المادة 6 السالفة الذكر على ألا يتجاوز مبلغ المراجعة نسبة معينة متفق عليها من الثمن القاعدي لكن لا يوجد أي تحديد لهذه النسبة وبهذا لا وجود لمانع في كون النسبة عالية جدا وبذلك نكون أمام مراجعة الثمن الذي يؤدي إلى عدم دفعه من المشتري طالما كانت مدة الانجاز طويلة.

<sup>3</sup> - نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء ...، المرجع السابق، ص116.

<sup>4</sup> - صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة، المرجع السابق، ص6.

الإجازة<sup>(1)</sup>، بحيث أنّ القانون سمح للمكتب أن يقترض الثمن من البنك أو من صندوق التوفير والاحتياط، شرط تقديم رهنا عقاريا محل العقار بناء على التصاميم كضمان ويقيد في نفس الوقت مع شهر عقد بيع عقار بناء على التصاميم في المحافظة العقارية، وفيما يخص رسم تسجيل العقار فقد لغته قوانين المالية بهدف تشجيع هذا القطاع والقضاء على أزمة السكن ومنع النزوح الريفي إلى المدن<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### الالتزام بتسلم العقار

تبين لنا مما سبق أن المرقى العقاري لكي يوفي بالتزامه بتسليم المبيع يجب أن يضعه تحت تصرف المكتب حتى يقوم هذا الأخير بالانتفاع به دون عائق لذلك فإنّ المشرع كما ألزم المرقى العقاري بتسليم العقار، ألزم أيضا المكتب بتسلمه، لأنّ التسلم في بيع العقار بناء على التصاميم يكتسي أهمية خاصة نظرا لأنّ مختلف مدد (مدة) الضمانات التي تقع على عاتق المرقى العقاري في مواجهة المشتري لا تسري من يوم إبرام ولا من يوم التسليم وإنما من يوم وقوع التسلم<sup>(3)</sup>.

ولتبيان التزام المكتب بالتسلم في عقد بيع العقار بناء على التصاميم يجب دراسته من حيث تعريفه (أولا) شكله (ثانيا) وآثاره (ثالثا).

#### أولا- تعريف التسلم

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا لتسلم بل اكتفى فقط بتنظيمه كأحد التزامات

<sup>1</sup>- صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة، المرجع السابق، ص6.

<sup>2</sup>- سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع، المرجع السابق، ص3-4.

<sup>3</sup>- نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء ...، المرجع السابق، ص118.

المشتري<sup>(1)</sup>، حيث قضت المادة 558 من تقنيني مدني جزائري «عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في اقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع من التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإبذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه».

وبالرجوع إلى الفقه نجد أنه عرف التسلم بأنه تقبل العمل من طرف صاحب العمل بمعنى موافقته على هذا العمل بعد فحصه وإقراره بأنه قد نفذ وفقا للشروط المتفق عليها في العقد وبما تقتضيه أصول صناعة البناء.

كما عرفته أيضا المادة 1792 فقرة 6 المضافة إلى القانون المدني الفرنسي بقانون 4 يناير 1978 بأنه: «التصرف الذي بموجبه يعلن رب العمل قبوله للعمل بتحفظ أو بدونه»<sup>(2)</sup>.

### ثانيا- شكل التسلم

المقصود هنا بشكل التسلم ليس الطريقة أو الكيفية التي يتم بها هذا العمل القانوني لأن هذه المسائل متروكة لاتفاق الطرفين وهذا ما نصت عليه المادة 4 من المرسوم 94-58، وإنما المقصود به الشروط الشكلية الخاصة بالتسلم وهي إفراغ عمليتي التسليم والتسلم في محضر محرر بحضور كل من المرقي العقاري والمكتب<sup>(3)</sup>.

وكذلك الرسمية بحيث يتم التسلم في نفس مكتب التوثيق الذي حرر فيه عقد البيع وذلك بإعداد محضر التسلم.

فالمشرع الجزائري ترك الحرية للطرفين في تحديد تاريخ التسليم والتسلم<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> -نادية منصور، الترقية العقارية الخاصة دراسة مقارنة، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الإدارة والمالية، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق، الجزائر، 2001-2002، ص119.

<sup>2</sup> - عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم ....، المرجع السابق، ص240-241.

<sup>3</sup> - نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء ...، المرجع السابق، ص121.

<sup>4</sup> - محمد لموسخ، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص63.

### ثالثاً- آثار التسلم

إنّ قيام المکتب بتسلم المبيع في عقد بيع العقار بناء على التصاميم يرتب آثار أهمها:

#### 1- استحقاق القسط الأخير من الثمن

في بيع عقار بناء على التصاميم يدفع الثمن على مراحل تماثياً وموازاتاً لعملية الانجاز، وبالتالي فإنّ آخر جزء يدفع يكون في مرحلة وضع المبيع تحت تصرف المکتب وتسلمه إياه، وبالتالي إذا وقع التسلم صحيحاً، استحق المرقى العقاري باقي الثمن الذي يلتزم المکتب بدفعه.

#### 2- انتقال تبعية الهلاك إلى المکتب الحائز

إذا قام المکتب بتسلم العقار وحيازته، فمنذ هذه اللحظة يصبح مسؤولاً عن هلاك العقار ويتحقق هذا سواء بالتسلم هذا الأخير للعقار تسليماً فعلياً أو بالاستيلاء عليه مادياً، أو دون أن يتسلمه لكن يجب أن يكون قد أعذر من المرقى العقاري لقيامه بالتسلم، ولهذا نقول أنّ المشرع الجزائري ربط انتقال تبعية الهلاك بتسلم المبيع.

#### 3- انطلاق مدد (مدة) مختلف الضمانات

إنّ عملية التسلم في بيع العقار بناء على التصاميم تعد نقطة انطلاق مدة الضمانات التي تقع على عاتق المرقى العقاري، من ضمان العيوب الخفية أو الظاهرة، ضمان حسن الانجاز و ضمان حسن سير عناصر التجهيز إلى غير ذلك من العيوب لهذا من مصلحة المرقى العقاري أن يتم التسلم من قبل المکتب في أسرع وقت ممكن حتى يعفى من مختلف الضمانات والمسؤوليات<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup>- نوى عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء ...، المرجع السابق، ص122-123.

## الفرع الثالث

## جزاء إخلال المكتب بالتزاماته

إذا امتنع المكتب في بيع العقار بناء على التصاميم عن دفع قسط معين من ثمن عند حلول أجل استحقاقه خلال عملية الانجاز أو تماطل عن تكملة باقي الثمن عند الانتهاء من الانجاز، أو امتنع عن تسلمه للعقار فإنه يعتبر مخلا بالتزاماته، ويترتب عليه جزاء لهذا سنيين هذا الفرع في جزاء إخلال المكتب بدفع الثمن (أولا) ثم جزاء إخلاله بالالتزام بتسلم العقار (ثانيا).

## أولا- جزاء إخلال المكتب بدفع الثمن

إذا حل أجل استحقاق الثمن ولم يدفعه المكتب جاز للمرقي العقاري أن يطلب الحكم له إما بفسخ العقد البيع إما بإلزام المكتب بدفع الثمن، «فإذا طلب البائع فسخ العقد وحكم به القاضي، فإنه يحكم له أيضا بتعويض يحدد سلفا في العقد من الثمن القاعدي بالإضافة إلى تعويض آخر عن الضرر المحتمل أن يلحق به، والذي يتم تحديده من طرف القاضي بطلب من المرقي العقاري»<sup>(1)</sup>.

لكن في هذه الحالة يعتبر الشرط الذي وضعه المرقي العقاري في العقد الذي يتمثل في استقاء جزء من الثمن على سبيل التعويض في حالة الفسخ، شرطا جزائي يجوز للمكتب اللجوء للقضاء لتخفيفه إذا كان مبالغا فيه، وهذا وفقا للفقرة 2 من نص المادة 363 تقنين مدني جزائري التي تنص: «...فإذا كان الثمن يدفع أقساطا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استقاء جميع الأقساط ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفف التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة 184.....».

<sup>1</sup>- نوي عقيلة، النظام القانوني، المرجع السابق، ص124.

ونفس الشيء جاءت به المادة 13 من المرسوم التنفيذي 58/94.

كما يستطيع المرقي العقاري بدلا من المطالبة بالفسخ أن يطالب بالتنفيذ العيني وذلك يكون لقيام هذا الأخير بالحجز على أموال المكتتب بصفته مدينا بالثمن<sup>(1)</sup>، هذا في القواعد العامة، أما بالرجوع إلى قانون 04-11 في مادته 53 نصها نصت على أن أي إخلال من طرف المقتني بعدم دفع التسديدات التي تقع على عاتقه في الأجل المنصوص عليها في العقد، يحق للمرقي العقاري توقيع عقوبة على المبلغ المستحق دفعه من أجل تغطية الضرر الذي لحق به.

### ثانيا- جزاء عدم الالتزام بالتسلم

يلتزم المكتتب في عقد بيع العقار بناء على التصاميم كغيره من المشتريين في البيوع العقارية العادية بتسلم المبيع دون تأخير، وهذا وفقا لنص المادة 394 من تقنين المدني الجزائري.

فعلى المكتتب تسلم العقار في الأجل المتفق عليها في العقد، أما إذا تماطل في تنفيذ هذا الالتزام، اعتبر مخرأ ما لم يوجد مبرر مشروع لهذا الامتناع، كوجود عيب ظاهر في المبنى مثلا، في هذه الحالة للمرقي العقاري أن يطلب فسخ العقد أو إجبار المكتتب قضائيا على تسلم العقار<sup>(2)</sup>.

كما يتحمل المكتتب نفقات هلاك المبيع أو جزء منه إذا قام المرقي العقاري بأعداره بتسلم العقار وتماطل المكتتب في تسلمه.

<sup>1</sup> - عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم....، المرجع السابق، ص318.

<sup>2</sup> - نوي عقيلة، النظام القانوني، المرجع السابق، ص126.

## المبحث الثاني

### الضمانات المستحدثة في بيع العقار بناء على التصاميم

لقد استلزم المشرع الجزائري عدّة ضمانات في مشاريع الترقية العقارية لمصلحة المستفيدين منها في مواجهة المرقى العقاري ومكاتب الدراسات المكلفين بانجاز المشاريع العقارية، وهذا في إطار ضبط العلاقة ما بين المقتنى والمرقى العقاري من جهة، وبين هذا الأخير وشركائه في انجاز المشروع العقاري من جهة أخرى ما يخدم المصلحة العامة والخاصة.

بحيث جاءت هذه الضمانات بموجب عدة نصوص قانونية أهمها ما ورد بمقتضى نصوص المواد 178، 179، 181 من قانون التأمين 95-07 لأجل تنفيذ الضمان العشري والمادة 554 من القانون المدني لتشمل كل الأضرار بالإضافة إلى المواد التي جاء بها قانون 11-04 السالف ذكره، الذي أكد المسؤولية العشرية هو الآخر حيث قرّر مسؤولية المرقى العقاري في حسن انجاز البناية وسير عناصر تجهيزاتها خلال سنة واحدة من السلم النهائي للمشروع العقاري، إضافة لاستحدثاته ضمانات جديد بموجب المادة 62 من قانون 11-04 حيث لم يكن معروفا في إطار التشريعات العقارية القديمة مفادها ضمان إدارة الملاك المنجزة والمسلمة نهائياً<sup>(1)</sup>.

بحيث أنّ هذه الضمانات تمثل الضمانات الخاصة القانونية التي استحدثها المشرع في بيع عقار بناء على التصاميم تماشياً مع خصوصية هذا العقد عن غيره من العقود<sup>(2)</sup>. هذا ما جعلنا نتناول ضمان العيوب والأضرار (مطلب الأول) وضمن حسن الانجاز وحسن سير التجهيزات (المطلب الثاني).

<sup>1</sup>- أحمد دغيش، الضمانات في الترقية العقارية بعد الإسلام النهائي للمشروع العقاري، ملتقى حول الترقية العقارية في الجزائر، واقع وأفاق، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، يومي 27-28 فيفبر 2012، ص2.

<sup>2</sup>- نوى عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء ...، المرجع السابق، ص128.

## المطلب الأول

### ضمان العيوب والأضرار

لقد اخضع المشرع الجزائري المرقى العقاري في عقد بيع عقار بناء على التصاميم بالنسبة لضمان عيوب البناء لنظام خاص، ولم يتركه خاضعا لأحكام القواعد العامة بشأن ضمان عيوب الشيء المبيع<sup>(1)</sup>.

حيث أنّ هذه الضمانات تقضي باعتبار المرقى العقاري خاضع لنظام الضمان الذي يخضع له المهندس المعماري والمقاول إذ أنه لا يضمن العيوب الخفية فقط بل يضمن كذلك العيوب الظاهرة، وأنّ هذا الضمان من النظام العام، إذ لا يجوز الإنفاق على اعفاء المرقى العقاري من الضمان إذ يقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك<sup>(2)</sup>.

لهذا سنقسم هذا المطلب إلى ضمان العيوب الظاهرة (فرع الأول) وضمان العشري (فرع الثاني).

## الفرع الأول

### ضمان العيوب الظاهرة

إن التزام المرقى العقاري لا يقتصر فقط على بذل عناية أي بناء عقار موضوع البيع، بل يمتد إلى تحقيق نتيجة وهي كون هذا العقار يضمن سلامة المكتب المشتري بخلوه من كل عيب ظاهر أو خفي.

وبالتالي فإنّ المرقى العقاري يكون مسؤولا في مواجهة المكتب عن جميع العيوب الناتجة عن سوء التنفيذ وفقا للأصول الفنية المتعارف عليها، وهو ما يعبر عنه بضمان

<sup>1</sup> - عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم ..، المرجع السابق، ص201.

<sup>2</sup> - عز الدين زوبة، خصوصيات عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، المرجع السابق، ص13.

العيوب الظاهرة الذي تناوله المشرع الجزائري في قانون 11-04 بموجب المادة 26 فقرة 3 التي تنص «غير أنّ الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة».

وقد عرفت المادة 03 من نفس القانون الانتهاء الكامل للأشغال بأنه رفع التحفظات التي تم إيدؤها على أثر الاستلام المؤقت لأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري، ولهذا قام المشرع الجزائري بإيجاد حل لهذا الأشكال وذلك بأنّ التسليم يتم بمرحلتين:

➤ **المرحلة الأولى التسليم المؤقت:** يتم التسليم المؤقت مع الضمان الخاص وهو ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل، وفي هذه المدة يتم المرقى العقاري الأعمال التي كانت محلا لتحفظات المشتري عند التسليم المؤقت، فيقوم بإصلاح العيوب اللاحقة التي يخطره بها المكتب<sup>(1)</sup>، كما يتم إعداد محضر ويقوم المرقى العقاري بتوقيعه بعد إنهاء الأشغال<sup>(2)</sup>.

➤ **أما في المرحلة الثانية تسليم النهائي:** يتم في مرحلة لاحقة وهو الحل الأمثل لتمكين المكتب من المعاينة السليمة في مدة محددة، وغالبا ما ينتهي الفحص أحد الأمور التالية:

- أنّ البناء خال من أي عيب، مستوفيا كل الشروط، ومرضيا للمشتري الذي ليس له في هذه الحالة إلاّ أن يسلم المبيع ويثبت ذلك في محضر التسليم والتسلم.
- أن البناء تعثره عيوب جسيمة تجعل المكتب يرفض تسلمه حتى يتم إصلاحها مع

<sup>1</sup> نادية منصوري، الترقية العقارية الخاصة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص121.

<sup>2</sup> بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، المرجع السابق، ص11.

ذكر ذلك أيضا بالمحضر.

- ظهور عيوب بسيطة يقبل رغم ذلك المشتري تسلم العمل مع إيداء تحفظات ويطلب من البائع إصلاحها في مدة معينة يحددها الأطراف.

- أن لا يستطيع المشتري كشف هذه العيوب رغم سهولة اكتشافها وهنا يكون مهملًا وعليه تحمل نتيجة إهماله<sup>(1)</sup>.

وفي هذه الحالة يكون جزاء هذا الإهمال عدم إمكانية رجوع المشتري على البائع بالضمان، لأنّ بتصرفه هذا أعطى للمرقي العقاري ثقة مشروعته بأنه قد اعفي عن هذه العيوب وبالتالي هذا الأثر يقتصر فقط على العيوب الظاهرة دون الخفية، فإذا كانت عيوب خفية ولم يستطع المشتري كشفها عند تسلمه للبناء، فهنا لا يسقط ضمان البائع لهذه العيوب<sup>(2)</sup>.

وعلى إثر ذلك، فقد عرف البعض<sup>(3)</sup> العيب الظاهر على أنه «العيب يكون ظاهرا متى كان باديا للعيان بحيث يمكن كشفه بالفحص المعتاد من غير مشقة ولا كلفة».

فهذا النوع من العيوب أي العيوب الظاهرة لا يكون مشمولًا بالضمان العشري فالمكاتب إذا تسلمت بناء معين ولم يبيدي تحفظاته بخصوص العيوب الظاهرة، فهذا معناه أنه قبل البناء على ما هو عليه، وهذا ما يسرى أيضا على عقد المقاوله من الباطن<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، المرجع السابق، ص 10-11.

<sup>2</sup>- موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع: العقود والمسؤولية، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق، الجزائر، 2006-2007، ص 87.

<sup>3</sup>- نقلا عن: حسن أيت الرامي، بيع عقار في طور الانجاز، المرجع السابق، ص 13.

<sup>4</sup>- باسووي رضوان، مسؤولية المقاول والمقاول من الباطن، بحث لنيل الإجازة في القانون الخاص، المغرب،

2005-2006، ص 12-20.

## الفرع الثاني الضمان العشري

تقتضي المادة 554 تقنين مدني جزائري التي جاء فيها «يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدها من مباني أو أقاما من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض، ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، وتبدأ مدة السنوات العشر في وقت تسلّم العمل نهائيا».

وبالتالي يعتبر الضمان العشري في الأصل من الالتزامات التي يرتبها عقد المقولة في ذمة المقاول والمهندس المعماري غير أنّ المشرع الجزائري باعتباره أن المرقى العقاري رب العمل المكلف بالرقابة رتب عليه التزاما بالضمان العشري بحيث أنه يتكفل بمراقبة الضمان ومتابعته عن طريق التأمين العشري للمهندس والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم علاقة بصاحب المشروع من خلال عقد<sup>(1)</sup>.

ولتبان هذا الضمان يجب دراسته من حيث أشخاص الضمان (أولا) شروطه (ثانيا) ودعوى الضمان (ثالث).

### أولا- أشخاص الضمان

#### 1- الملزمون بالضمان

##### أ- المقاول والمهندس المعماري

بالعودة إلى الفقرة 1 من المادة 554 السابقة، نجد أنّ المقاول والمهندس المعماري هما الملزمان التقليديان بالضمان العشري لارتباط الضمان العشري بعقد المقولة وكان ذلك قبل أن تتطور وتتعدد عمليات البناء مما جعل أشخاص آخرون يتدخلون إلى جانب

<sup>1</sup>- بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، المرجع السابق، ص13.

كل من المقاول والمهندس المعماري<sup>(1)</sup>.

### ب- المرقى العقاري

بالعودة إلى نص المادة 26 فقرة 3 من القانون 04-11 نجد أنها ألزمت المرقى العقاري بالضمان إذ نصت على ما يلي: «... غير أنّ الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري...».

كما أكدت المادة 1/30 من مرسوم التنفيذ 12-85 ذلك إذ جاء فيها على ما يلي: «... يتحمل المرقى العقاري خلال مدة 10 سنوات مسؤوليته التضامنية مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض».

فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد وسع من نطاق الأشخاص الملزمين بالضمان العشري، وهو نفس ما اخذ به قانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بموجب القانون 06-04 بحيث انه أضاف أشخاص آخرين إذ جاءت المادة 185 منه على «يجب على المعمارين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتساب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على ان يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع»<sup>(2)</sup>.

وهذا ما كرسه أيضا القانون الفرنسي بموجب المادة 1646 فقرة 1 من القانون

<sup>1</sup>- نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء ...، المرجع السابق، ص144.

-المقاول: عرفته المادة 3 من القانون 04-11 على أنه: «كل شخص طبيعي ومعنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية».

فهو الشخص الذي يعهد إليه تشيد المباني، بناء على ما تقدم له من تصميمات على أن يكون ذلك مقابل اجر دون أن يخضع في عمله إلى رقابة رب العمل وإشرافه.

-المهندس المعماري هو الشخص المكلف من قبل رب العمل، بإعداد الرسومات والتصميمات اللازمة للإقامة المباني أو المنشآت الأخرى. الرجوع إلى: موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص15-22.

<sup>2</sup>- سي يوسف زاوية حورية، إنشاء عقد البيع، المرجع السابق، ص12.

المدني فرنسي بعد تعديلها بموجب القانون 78-78 الصادر في 04-01-78 بحيث جاء فيها: «يلتزم بائع العقار قبل الانجاز ابتداء من تسلم الأعمال بنفس الالتزامات التي يخضع لها المهندسين المعماريين والمقاولون وغيرهم من الأشخاص المرتبطون برب العمل بموجب عقد مقاوله وطبقا للمواد 1792-1792، 1/1792، 2/1792 من هذا القانون»<sup>(1)</sup>.

## 2-المستفيدون من الضمان

إن المستفيد من الضمان العشري يتغير بتغير العقد، ففي عقد المقاوله يكون صاحب المشروع المرقي العقاري هو المستفيد من الضمان بوصفه رب العمل في علاقته مع المقاولين والمهندسين وهذا عملا بنص المادة 178 فقرة من قانون 95-07 المعدل والمتمم حيث نصت «ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع...»<sup>(2)</sup>.

بينما في عقد بيع عقار بناء على التصاميم المكتتب هو المستفيد من الضمان في علاقته مع المرقي العقاري، ويعتبر مستفيدا من الضمان كل من اكتسب ملكية البناء بعد انجازه أو تحصل عليه بصفته شاغلا شرعيا له، بموجب القانون.

وهذا ما أكدته المادة 49 في فقرتها 3 من قانون 11-04: «...ويستفيد من هذه

الضمانات المالكون المتوالون على البناية»<sup>(3)</sup>.

## ثانيا-شروطه

إن قاعدة الضمان العشري للمشاهدين لا تغطي كل ضرر يترتب عن أعمال في

<sup>1</sup>- نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء...، المرجع السابق، ص138.

لقد أُلزم المشرع كل من شارك في عملية البناء باكتساب تامين يغطي مسؤوليتهم العشرية طبقا للمادة 554 تقنين مدني، ومن ثم فإن هذه الإلزامية في التامين هي مرتبطة بالنظام العام إذ لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو الحد من أحكامها، الرجوع إلى: صبايجي ربيعة، خصوصيات المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بعد تسليم المباني في القانون الجزائري، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثارها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، بسكرة، يومي 17-18 فيفري 2013، ص9.

<sup>2</sup>- نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء...، المرجع السابق، ص146.

<sup>3</sup>- أحمد دغيش، الضمانات في الترقية العقارية بعد الإسلام النهائي للمشروع العقاري، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، واقع وأفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2012، ص12.

مجال التشيد والبناء، بل لابد أن تتوفر شروط معينة في الضرر المراد تغطيته في المشروع العقاري وهي كالتالي:

### 1- أن يكون العيب خفياً

بالرغم من أن المشرع الجزائري والفرنسي لم يذكروا صراحة هذا الشرط إلا أن الفقه التقليدي أجمع بأن الضرر الذي يدخل في تطبيق أحكام الضمان العشري لابد وان يكون راجعاً في أصله إلى عيب في الأرض<sup>(1)</sup>، عيب في البناء أو في المواد المستعملة، والتي لا يمكن للمكاتب ملاحظتها أثناء عملية التسلم<sup>(2)</sup>.

والمقصود بالعيب الخفي هو كل ما يصيب البناء، أو المنشأ الثابت الآخر من خلل تقضي فطرته السليمة تخلصه منه، بحيث لم يستطع المقتني كشفه وقت التسلم وترجع عملية تقدير خفاء العيب من ظهوره لقاضي الموضوع وبالتالي إذا لم يكتشف المقتني العيب الذي كان بإمكان الرجل العادي أن يتبينه (يكشفه) يسقط الضمان العشري عن هذا العيب<sup>(3)</sup>.

### 2- أن يكون العيب خطيراً

حسب نص المادة 554 السالفة الذكر يعتبر الضرر خطيراً إذا تهدم البناء كلياً أو جزئياً أو شابه عيب يهدد متانته أو سلامته، إما في فرنسا فحسب المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي سواء في صيغتها الأصلية لسنة 1804 أو بعد تعديلها لقانون 3 يناير 1967، فإن الضرر يكون خطيراً في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي للمنشأة لكن بعد تعديلها بقانون 4 يناير 1978. أصبح الضمان العشري في فرنسا يشمل بالإضافة إلى الهلاك

<sup>1</sup>- بن عبد القادر زهرة، الضمان العشري للمشيدين، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائريين والفرنسي، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع وآفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص8.

<sup>2</sup>- عايدة مصطفى، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مقالة منشورة بمجلة دفتار السياسية والقانون، العدد6، جامعة ورقلة، جانفي 2012، ص270.

<sup>3</sup>- بن عبد القادر زهرة، الضمان العشري للمشيدين، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائريين والفرنسي، المرجع السابق، ص8.

الكلي أو الجزئي العيوب التي تهدد صلابة البناء وسلامته، وتجعله غير صالح للغرض الذي شيّد من أجله<sup>(1)</sup>.

بحيث نجد أضاف على النص القديم عبارة «ويدخل في حكم الضرر الخطير ما يمس احد العناصر التجهيزية الغير قابلة للانفصال عن البناء بصرف النظر عن تأثير ذلك على متانة البناء ذاته وسلامته، وكذا تلك التي تمس الفرض الذي شيّد العمل من اجله، بغض النظر عن تهديدها سلامة البناء ومتانته ثم أضاف «وتلك التي تمس حسن أداء الوظائف وضمن تمام الانجاز».

ونفس الشيء بالنسبة لما جاء به قانون التأمينات الجزائري 95-07 المعدل والمتمم من خلال المادة 181 منه، بحيث انه وسع من مجال الضمان الخاص بشأن الأضرار المراد ضمانها ليشمل بذلك ما ذكره المشرع الفرنسي بعد تعديل 1978. ونص المادة المذكورة أدناه يبدو انه ترجمة حرفية لنص المادة 2278 مكرر من قانون المدني الفرنسي عندما أشار إلى ضمان الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيزات البناية<sup>(2)</sup>.

### 3- أن يحصل الضرر خلال مدة الضمان

لا يشمل الضمان إلا الأضرار التي تحدث خلال المدة القانونية وتعتبر هذه الخيرة بعشر سنوات، إذ يعتبر العنصر الزمني في هذا الضمان من أجلي عناصره وظهر شروطه، بل إنه سبب خروجه عن نطاق القواعد العامة في المسؤولية ليكون بذاته نوعا مستقلا عن باقي المسؤوليات الخاصة<sup>(3)</sup>.

وبالرجوع إلى المادة 554، نجد أن مدة عشر سنوات هي مدة تجربة لمتانة البناء

<sup>1</sup> - عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم ....، المرجع السابق، ص 205-206.

<sup>2</sup> - أحمد دغيش، الضمانات في الترقية العقارية بعد الإسلام النهائي للمشروع العقاري، المرجع السابق، ص 14.

<sup>3</sup> - بن عبد القادر زهرة، الضمان العشري للمشيدين، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائريين والفرنسي، المرجع السابق، ص 9.

وسلامته، وحسن انجاز الأعمال<sup>(1)</sup>.

فإذا انقضى ذلك الأجل (أي مدة 10 سنوات) دون تهدم البناء كلياً أو جزئياً وعدم ظهور أي عيب فيه يهدد سلامة ومثانة البناء، اعتبر كل من المقاول والمهندس المعماري والمرقي العقاري وباقي المتدخلين المتعاقدين بأنهم نفذوا التزاماتهم القانونية تنفيذاً تاماً.

أما إذا ظهر خلال مدة الضمان عيب في البناء أو تهدم هذا الأخير تهدم كلياً أو جزئياً فسيتحمل الأشخاص الملزمون بالضمان كامل مسؤوليتهم المدنية في إصلاح العيوب أو التعويض عن تلك الأضرار لكن بعد مرور مهلة 10 سنوات يسقط الضمان الخاص عن عاتق الملتزمين<sup>(2)</sup>.

لكن السؤال المطروح متى تبدأ حساب مدة الضمان العشري وما مدى تعلق مدة الضمان بالنظام العام؟

#### أ- تحديد بداية مدة الضمان

لقد جاء في نص المادة 554 السابقة على أن مدة العشر سنوات تبدأ من وقت تسلم العمل بصفة نهائية.

وقد أكد المشرع الصفة النهائية للتسليم، بحيث أن هذه الأخيرة قد لا يكون نهائياً منذ بدايته، إذ يستطيع المكتتب أن يتحفظ عن تسلمه العمل بشأن بعض النقائص أو العيوب مما يجعل هذا التسليم مؤقتاً إلى غاية إصلاح كل العيوب والاستحالة لهذه التحفظات، فإذا حدث خلال هذه الفترة ما يستوجب الضمان العشري فإن مدة العشر سنوات لا تبدأ في السريان إلا من الوقت الذي يصبح فيه التسليم نهائياً.

<sup>1</sup>- عابدة مصطفى، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، المرجع السابق، ص 271.

<sup>2</sup>- أحمد دغيش، الضمانات في الترقية العقارية بعد الإسلام النهائي للمشروع العقاري، المرجع السابق، ص 15-16.

وعليه، فإن لحظة تسلم العقار تبدأ من قيام المقاول أو المهندس أو بائع العقار بناء على التصاميم بإنذار المستفيد منه رسمياً وهذا ما جاءت به المادة 558 تقنين مدني جزائري.

وباعتبار أن التسلم نقطة لانطلاق مدة الضمان فهو تقليل من استفادة المکتتب من هذا الضمان، إذ أن التسلم يسبق حيازته للعقار، لأنّ المکتتب لا يكون له أن يتحقق من وجود عيوب وأضرار تمس صلابة ومثانة البناء إلا بعد دخول الأمانة واشغلا واستعمالها وهو ما لا يتحقق إلا بالحيازة<sup>(1)</sup> هذا في القواعد العامة، لكن بالرجوع إلى المادتين 46 و49 من القانون 04-11 نجد أنها لم تنص صراحة على بداية سريان مدة الضمان<sup>(2)</sup>.

وفي الأخير، إذا لم يظهر في البناء عيب طيلة هذه المدة (10 سنوات) فإن مدة الضمان تنقضي ولا عبرة بالعيب الذي يظهر بعد ذلك حتى ولو كان راجعا إلى مخالفة عمدية للشروط والمواصفات المنفق عليها في العقد<sup>(3)</sup>.

### ب- ما مدى تعلق مدة الضمان بالنظام العام

في القواعد العامة إذا كان المبدأ في ضمان العيوب هو جواز الاتفاق على تعديل الضمان بالزيادة أو بالإنقاص وإسقاطه تماما، ففي بيع العقار بناء على التصاميم يُعد ضمان العيوب والأضرار من الضمانات التي لا يجوز التنازل عنها ولو باتفاق الطرفين<sup>(4)</sup>.

### ثالثا- دعوى الضمان

إذ تحققت الأسباب الداعية للضمان العشري فلكل صاحب حق في الضمان أي

<sup>1</sup>- نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء ...، المرجع السابق، ص 154-155.

<sup>2</sup>- عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم ....، المرجع السابق، ص 240.

<sup>3</sup>- نفس المرجع، ص 244.

<sup>4</sup>- نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء ...، المرجع السابق، ص 155.

المكتتب في عقد بيع العقار بناء على التصاميم له الحق في رفع دعوى الضمان ضد البائع<sup>(1)</sup>.

ويجب رفع هذه الدعوى خلال 3 سنوات من وقت حصول التهدم أو ظهور العيب وإذا انتهت هذه المدة دون أن يقوم صاحب الحق برفع دعواه سيسقط حقه في التعويض نهائياً بحيث أن مدة رفع الدعوى تختلف من مدة الضمان ذاته بحيث أنه إذا حدث التهدم أو انكشف العيب الموجب للضمان في السنة العاشرة بعد التسلم النهائي للبناء فله أن يرفع دعوى الضمان خلال 3 سنوات التالية وفي هذه الحالة كأن الضمان يستمر 13 سنة.

أما إذا حدث التهدم وظهور العيب عند انتهاء السنة 7 على صاحب الحق أن يرفعها خلال 3 سنوات التالية وبالتالي يعتبر الضمان قد استمر عشر سنوات فقط كما هو الحال في الأصل<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني

### ضمان حسن الانجاز وحسن سير التجهيزات

إلى جانب الضمان العشري وضمان العيوب الظاهرة هناك نوعين آخرين من الضمان، أراد المشرع الجزائري بهما تشديد أكثر مسؤولية المتعامل في الترقية العقارية وذلك بتوسع دائرة الحماية والضمان لمصلحة المشتري وهذا بضمان حسن الانجاز وضمان حسن سير عناصر التجهيز.

وبالرجوع إلى القانون رقم 11-04 نجد أن المشرع الجزائري أكد ذلك في المادة 26 فقرة 3 منه وهذا ليس أمر جديد بل ذكرنا هذان الضمانات في المرسوم التشريعي 03/93 وذلك في المادتين 14 و 15 والتي جاء فيهما على التوالي ما يلي: «...غير أنه ليس لحيازة

<sup>1</sup> - نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء...، المرجع السابق، ص 147.

<sup>2</sup> - صبايحي ربيعة، خصوصيات المسؤولية المدنية للمهندس المعماري...، المرجع السابق، ص 10.

الملكية وشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة ولا من ضمان حسن انجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة».

«يحدد العقد المذكور في المادتين 9 و10 أعلاه، الآجال الضرورية لتنفيذ أشغال إصلاح

العيوب الظاهرة و/أو حسن سير عناصر تجهيز البناية».

أما المشرع الفرنسي فلم ينص عن هذان الضمانات في قانون 3 جانفي 1967 فأدرج هذان الضمانات في تعديل للقانون المدني سنة 1978<sup>(1)</sup> تقضي المادة 1792-6 منه على ما يلي «يمتد ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل والذي بواسطته يكون المقاول مسؤولاً خلال مدة سنة من تسليم الأعمال إلى صلاح جميع العيوب المشار إليها من قبل رب العمل سواء بطريق التحفظات التي نكرها في محضر التسليم أو بطريق الإخطار الكتابي بالنسبة للعيوب اللاحقة»<sup>(2)</sup>.

وسنحاول توضيح كل من ضمان حسن الانجاز (الفرع الأول) و ضمان حسن سير عناصر التجهيز (الفرع الثاني) و ضمان إدارة الأملاك المنجزة (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### ضمان حسن الإنجاز

ذكر المشرع الجزائري هذا النوع من الضمان في الفقرة 3 من المادة 26 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي تنص: «... غير أن الحيابة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة».

<sup>1</sup> - نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء ...، المرجع السابق، ص160.

<sup>2</sup> - Article 1792-6 (loi N°78-12 du 4 janvier 1978) « la garantie de parfait achèvement à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, à compter de la réception, s'étend à la réparation de tout les désordres signales par le maitre de l'ouvrage, soit au moyen de réservés mentionnées au procès verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception.... ».

نقلا عن: عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم ....، المرجع السابق، ص231.

إن ضمان حسن الانجاز ضمان حديث مقارنة مع الضمان العشري حيث لم ينص عليه القانون رقم 86-07 وإنما ذكر في المرسوم التشريعي 93-103، كما يطلق هذا الضمان بضمن إتمام الأعمال على الوجه الأكمل<sup>(1)</sup>.

ولدراسته نقسم هذا الفرع كما يلي ضمان حسن الانجاز (أولاً) وأشخاص ضمان حسن الانجاز (ثانياً).

### أولاً-تعريف ضمان حسن الانجاز

ضمان حسن الانجاز هو ضمان موضوعي لا يستند إلى فكرة الخطأ كما في الضمانات التقليدية، بل يدرج في نطاق الالتزام التعاقدية بتخفيف نتيجة طبقاً لنص المادة 17 من القانون 11-04: «يتولى المرقى العقاري تنسيق جميع العمليات وكذا تنفيذ أشغال الانجاز»<sup>(2)</sup>.

ضمان حسن الانجاز هو إن ينجز العقار محل العقد حسب الشروط المتفق عليها وطبقاً للمواصفات التقنية التي ينص عليها قانون التعمير، فالمقتني مطالب بتعيين العيب الذي يوجد بالعقار المنجز وذلك بتدوين التحفظات في محضر التسليم حتى يلزم المرقى بإجراء الإصلاحات والترميمات اللازمة<sup>(3)</sup>.

ومن الناحية الإصلاحية العيب هو النقص في العناصر الجوهرية للشيء التي تجعله غير صالح للاستعمال بحسب الغرض المخصص له، والمشرع الجزائي يأخذ بالمعنى الواسع في تفسير العيب ليشمل عيوب البناء وعيوب المواد المستخدمة فيه<sup>(4)</sup>.

فباعتبار المرقى العقاري بائع فإنه مسؤول عن العيوب الظاهرة خلافاً للقواعد العامة التي تقضي بضمن العيوب الخفية وباعتباره مشيداً بأنه مسؤول مسؤولية المقاول

<sup>1</sup>- أحمد دغيش، الضمانات في الترقية العقارية بعد الإسلام النهائي للمشروع العقاري، المرجع السابق، ص 17.

<sup>2</sup>- صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة، المرجع السابق، ص 15.

<sup>3</sup>- سي يوسف زاهية، إبرام عقد بيع العقار على التصاميم، المرجع السابق، ص 13.

<sup>4</sup>- صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة، المرجع السابق، ص 15.

والمهندس المعماري فألزمه بضمان العيوب الخفية.

### ثانياً- أشخاص ضمان حسن الانجاز

المادة 3/26 من القانون رقم 04-11 «تجعل المرقى العقاري وحده المسؤول بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة».

وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي ألزم المقاول المعني بهذا الضمان دون بائع العقار قبل الانجاز الذي ألزمه بالمقابل بجميع الضمانات الأخرى<sup>(1)</sup>.

فقد ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري الذي يعتبر البائع في عقد بيع العقار بناء على التصاميم لتسهيل على المكتتب في الاستفادة من هذا الضمان كون أن البائع معروف لديه فهو يتعامل معه، أما المقاول وغيره من المشاركين في البناء فإن تعاملهم يكون مع المرقى العقاري فقد يجهلهم المكتتب تماما فتصعب عليه متابعتهم وبالتالي يضيع حقه في الضمان<sup>(2)</sup>.

وفي حالة غياب الالتزام القانوني للمقاول بضمان الإنهاء الكامل للانجاز فللمرقى العقاري أن يستعمل حقه في اقتطاع نسبة من ثمن المشروع على سبيل الضمان عن طريق ادراج بند في العقد الذي يربطه بالمقاول أو أن يستعمل حقه في الرجوع لاحقا على المسؤول بدعوى التعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية<sup>(3)</sup>.

### ثالثاً- دعوى ضمان حسن الانجاز

دعوى ضمان الانجاز الكامل طبقا لنص المادة 3/26 تكون مدتها سنة كاملة يستوجب ظهور الخلل أو العيب أثناء المدة يبدأ سريانها من تاريخ حيازة البناية المرتبطة بتسليم شهادة المطابقة وذلك طبقا للمادة 39 من القانون 04-11 التي تنص: «في حالة عقد

<sup>1</sup> - نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء ...، المرجع السابق، ص 163.

<sup>2</sup> - نوادي وفاء وضيف الله نجاح، عقد البيع بناء على التصاميم....، المرجع السابق، ص 62.

<sup>3</sup> - صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة، المرجع السابق، ص 16.

البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والقانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 والمذكورين أعلاه».

وجب على المكتتب بإخطار المرقى العقاري بظهور العيب حتى يبادر بإصلاحه فالمادة 44 من القانون 04-11 تعطي إمكانية لطرفي عقد البيع على التصاميم لتحديد آجال لإصلاح العيب في البناء حيث تنص: «تحديد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر التجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه». فيتضح من المادة أن المرقى العقاري يضمن ما يظهر من عيوب في العقار خلال سنة ويلتزم بإصلاحها خلال المدة المتفق عليها في عقد تحويل الملكية ويبدأ سريان المدة من تاريخ الأخطار، وإذا لم يبادر المرقى العقاري بما اتفق عليه ينشأ للمكتتب حق اللجوء إلى القضاء<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### ضمان حسن سير عناصر التجهيز

يلتزم المرقى العقاري بضمان سير عناصر التجهيز، وهذا لتحقيق الحماية القانونية للمكتتب العقار بناء على التصاميم، وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 44 من القانون 04-11 التي تنص: «تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه». سوف نتطرق إلى أولاً تعريف هذا الضمان، ثانياً أشخاص هذا الضمان وأخيراً دعوى ضمان سير عناصر التجهيز.

<sup>1</sup> - صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة، المرجع السابق، ص16.

### أولاً-تعريف ضمان حسن سير عناصر التجهيز

ضمان حسن سير عناصر التجهيز هو ذلك الضمان الذي مفاده قيام المرقى العقاري بتحمل مسؤوليته القانونية بضمان حسن سير عناصر التجهيز التي تقبل الانفصال عن البناء، بحيث تبقى صالحة للاستعمال<sup>(1)</sup>، مثل الأبواب، الشبابيك، والعداد الكهربائي وكذلك الأجهزة الميكانيكية والكهربائية التي يركبها البائع أو المقاول<sup>(2)</sup>.  
وكما يطرق المشرع الفرنسي لهذا الضمان في المادة 1792 التي تقضي: «عناصر التجهيز الأخرى للبناء تكون محلا لضمان حسن أدائها لوظائفها لمدة حدها الأدنى سنتان تحسب من تسلم الأعمال»<sup>(3)</sup>.

### ثانياً-أشخاص ضمان حسن سير عناصر التجهيز

الأشخاص الملزمين بضمان حسن سير عناصر التجهيز هم المرفين العقاريين دون سواهم، فلقد استبعد المشرع الجزائري كل من المقاول والمهندس المعماري من التزام هذا الضمان، يبقى المرقى العقاري هو الوحيد الملزم به، وهذا بموجب نص المادة 26 فقرة 3 وخطأ المرقى العقاري يظهر في تهاونه في اقتناء الجودة المتفق عليها في عناصر التجهيز بما يكفل تحقيق الغرض المقصود من البناية<sup>(4)</sup>.  
واستبعد المشرع الجزائري للمقاول والمهندس المعماري من ضمان حسن سير عناصر التجهيز هذا لا يعني إعفاؤهم من المسؤولية وإنما يمكن للمرقى العقاري الرجوع على المسؤول الحقيقي بطريقة المسؤولية العقدية.

<sup>1</sup>- أحمد دغيش، الضمانات في الترقية العقارية بعد الإسلام النهائي للمشروع العقاري، المرجع السابق، ص19.

<sup>2</sup>- سي يوسف زاهية حورية، إبرام عقد بيع العقار على التصاميم، المرجع السابق، ص14.

<sup>3</sup>-L'article 1792-3 « *modifiée par la loi N°78-12 du 4 janvier 1978 dispose : les autres éléments d'équipement du bâtiment font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans a compter de la réception de l'ouvrage* ».

نقلا عن: سي يوسف زاهية حورية، إبرام عقد بيع العقار على التصاميم، المرجع السابق، ص14.

<sup>4</sup>- صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة، المرجع السابق، ص16.

## ثالثاً-دعوى ضمان حسن سير عناصر التجهيز

حددت مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز في بيع العقار بناء على التصاميم في المادة 26 فقرة 03 من القانون رقم 04-11 على ما يلي: «... غير أنّ الحيّزة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة» بسنة واحدة ابتداء من يوم تسليم البناية<sup>(1)</sup>.

ففي حالة ظهور أي عيب في هذه السنة وجب على المرقى العقاري إصلاح هذه التجهيزات وذلك في المدة المتفق عليها، وإذا رفض المرقى العقاري القيام بالإصلاحات اللازمة أو تهاون في ذلك، يحق المكتتب اللجوء إلى القضاء للحصول على إذن لاستصلاح التجهيزات على نفقة المرقى العقاري وذلك طبقاً للقواعد العامة<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثالث

## ضمان إدارة الأملاك المنجزة

استحدث القانون 04-11 ضمان إدارة الأملاك المنجزة من طرف المرقى العقاري حيث يتعلق هذا الأخير أساساً بتفادي المنازعات والمشاكل التي تثار حول تسيير الأجزاء المشتركة في البنايات الجماعية، فالمرقى العقاري يتحمل مسؤوليته القانونية في التزام بحسن تنظيم وتسيير الأدوات والأجهزة الضرورية لإدارة الأملاك العقارية، تحمل عبء نفقات ومصاريف صيانة أي عنصر من عناصر تجهيزات تلك الأملاك والمنشآت العقارية لاسيما تغطية الأضرار التي تمس بالعناصر التجهيزية التي تقبل الانفصال عن البناء، بحيث تبقى صالحة للاستعمال لكل متقني كل بناية أو جزء منها، خلال مدة

<sup>1</sup> - صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة، المرجع السابق، ص 17.

<sup>2</sup> - المادة 170: «في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً».

الضمان المقدرة بسنتين وهذا ما نصت عليه المادة 62 من القانون 11-04: «يلتزم المرقى العقاري بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناء المعنية...».

ويتمثل هذا الضمان في إعداد وإشراف على نظام الملكية المشتركة، ومراقبتها باستمرار، وصيانة مكوناتها كلما ألزم الأمر ذلك كالسلام والمصاعد، وإصلاح شبكات الإنارة المشتركة، وتجهيز مسكن البواب، والمساهمة في توفير المساعدات التقنية اللازمة لتشغيل أجهزة الأملاك المشتركة، ويبدأ حساب مدة الضمان هنا ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناء المعنية<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد دغيش، الضمانات في الترقية العقارية...، المرجع السابق، ص19.

## خاتمة

يستخلص من هذه الدراسة أنّ للترقية العقارية أهمية كبيرة تظهر لنا في مجال مساهمتها التكميلية لجهود الدولة للقضاء على أزمة السكن، مما جعل المشرع الجزائري يضع لها تنظيمًا شاملاً ومفصلاً بعدة قوانين أهمها المرسوم التشريعي رقم 93-03 والقانون 11-04.

وقد نشأ عن نشاط الترقية العقارية عقد جديد سماه المشرع بيع عقار بناء على التصاميم له مقوماته الخاصة التي تميزه عن غيره من العقود القريبة منه، فهو ليس بعقد مقاول ولا بعقد بيع الأشياء المستقبلية وإنما هو بيع عقار مستقبلي يجمع بين عناصر كل من هذين العقدين، بحيث أن عقد بيع عقار بناء على التصاميم يعتبر من التقنيات القانونية للترقية العقارية التي تساعد المكتب على إمكانية حصوله على السكن، مع توفير مجموعة من الضمانات والمميزات التي يتمتع بها عادة المشتري في عقد البيع العادي، كما يعتبر قانون 11-04 خطوة فعالة في مجال التشريع العقاري، وحدد له عقوبة إدارية جزائية.

فقد كشفت لنا دراسة هذا العقد في إطار هذا القانون أن محله هو بيع شيء مستقبلي لكن هذا المحل يتميز عن بقية العقود في بيع الأشياء المستقبلية بأنه عقار أولاً ومعينا بالذات عند التعاقد ثانياً وأن المحل يرتبط ارتباطاً كبيراً بالثمن الذي يدفعه المكتب لتمويل مشروع البناء.

وكشفت لنا أيضاً أن المشرع الجزائري شدد في طريقة تكوين هذا العقد إذ أن إجراءات هذا الأخير تتم داخل مكاتب الموثقين، كما قام بتفعيل دور صندوق الضمان لضمان أموال المكتب، وكرس الحماية المدنية والجنائية لهذا الأخير، ووضع كذلك حداً لتوقيع التعهدات وصكوك حفظ الحق الوهمية من قبل المرقين العقاريين الذين يسعون لجمع الأموال عن طريق النصب والاحتيال.

وفي تعرضنا بعد ذلك لدراسة آثار هذا العقد خلصنا إلى أنه يصنع على عائق المرقى العقاري التزاما جوهريا وهو الالتزام ببناء وانجاز العقار وأن يضمن بقاء هذا الأخير قائما وصالحا للاستخدام طوال المدة المتوقعة لبقائه، وقد عرضنا كيفية تحقق هذا الالتزام وهي أن يتم التشييد في المدة المنفق عليها، كما يجب أن يتم طبقا للمواصفات المطلوبة، ليأتي بعد ذلك الالتزام بنقل الملكية إذ أوضحنا بأن انتقال الملكية في المرسوم التشريعي 03-93 المشرع أخذ بصورة البيع لأجل، أما في ظل قانون 04-11 نجد أنه أخذ بالصورتين معا دون أن يفصح بذلك صراحة، أي صورة البيع لأجل وصورة البيع حسب الحالة المستقبلية.

ليأتي بعد ذلك التزام البائع بتسليم العقار ففيه قمنا بتوضيح كيفية إتمام التسليم وكيفية إثباته، هذه الالتزامات تعدّ معروفة في ظل القواعد العامة إلاّ أنه المشرع في ظل قانون 04-11 استحدث التزام المرقى العقاري بالإعلام والإعلان عن مشروعه. وفي مقابل هذه الالتزامات الواقعة على عائق المرقى العقاري نجد أنّ المكتب يلتزم كذلك بدفع الثمن الذي يدفع أقساطا تماشيا مع تقدم الأشغال، كما يلتزم بتسليم هذا العقار وحصوله على شهادة المطابقة.

أما فيما يخص الضمان فإننا خلصنا إلى أنّ المشرع الجزائري لم يخضع المرقى العقاري إلى الضمان العشري فقط بل ألزمه بضمان العيوب الظاهرة، وضمان حسن الانجاز وحسن أداء عناصر التجهيز وكذا ضمان إدارة الأملاك المنجزة.

وفي الأخير، فإنّ قانون 04-11 رغم أنه جاء لسد الثغرات والنقائص التي كانت في النصوص القديمة إلاّ أننا نلاحظ فيه بعض النقائص كعدم تحديد الآجال المتعلقة بالانتهاء من انجاز البناء وكذا آجال التسليم النهائي للعقار، بالإضافة إلى أنه لم يحدد النسب التي يدفعها المقتني في كل مرحلة، وكذلك النسب الواجب اكتتابها وهذا ما ينقص من الضمان.

لذا على المشرع التدخل لإيجاد حل لهذه النقائص وسد الثغرات كما يجب عليه أن يشدّد في عمل اللجان التقنية لمراقبة المرقّيين العقاريين وذلك لتحقيق التوازن في العلاقة العقدية بين المرقّي العقاري والمكاتب.

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع

### أولاً-المراجع باللغة العربية

#### 1-الكتب

1. إبراهيم رفعت الجمال، البيع بالتقسيط، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.
2. خليل أحمد حسين قداداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
3. سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن.
4. طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والإسلامي، الجزء الأول، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
5. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1970.
6. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
7. محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي، د.د.ن، مصر، 1989.

8. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
9. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2009.

## 2- الرسائل والمذكرات

### أ- الرسائل

1. أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
2. عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2011-2012.

### ب- المذكرات

1. توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاوله على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، 2009/2010.
2. جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2008-2009.

3. عكو فاطمة الزهرة، التزامات رب العمل في عقد مقاوله البناء، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع: العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2004-2005.
4. فان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، اختصاص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، القطب الجامعي بلقايد، كلية الحقوق، وهران، 2011-2012.
5. مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، د.س.م.
6. مسكر سهام، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير في القانون، التخصص: القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، البليلة، 2007.
7. موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع: العقود والمسؤولية، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق، الجزائر، 2006-2007.
8. نادية منصور، الترقية العقارية الخاصة دراسة مقارنة، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الإدارة والمالية، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق، الجزائر، 2001-2002.
9. نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير القانون، فرع:

عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن  
عكنون، 2003-2004.

### ج-الماستر

1. حسن أيت الرامي، **بيع عقار في طور الإنجاز**، بحث ماستر العقار والتعمير،  
جامعة الحسن الأول، سطات، المغرب، د.ت.ن، على الموقع:  
[www.agentdaffaire.ma](http://www.agentdaffaire.ma)

### د-ليسانس

1. باسووي رضوان، **مسؤولية المقاول والمقاول من الباطن**، بحث لنيل الإجازة في  
القانون الخاص، المغرب، 2005-2006.

2. رغايسية سعاد، رغايسية رحيمة، عز الدين وفاء، **نظام التسجيل والشهر العقاري  
في البيوع العقارية**، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة ليسانس  
في العلوم القانونية والإدارية، جامعة 8 ماي 1945، كلية  
الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، قسم العلوم القانونية  
والإدارية، الجزائر، دفعة 2009-2010.

### هـ-مذكرة التخرج

1. أورمظيني محمد، **البيع العقاري**، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا  
للقضاء، الجزائر، 2007-2008.

2. ذوادي وفاء وضيف الله نجاح، **عقد بيع بناء على التصاميم في التشريع  
الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،  
الدفعة الخامسة عشر، 2004-2007.

### 3-المقالات

1. بن عبد القادر زهرة، الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد بيع عقار بناء على التصاميم، مجلة العلوم الإنسانية، العدد28، الجزائر، 2007، ص ص239-248.
2. حمليل نوار، عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث دورية علمية محكمة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد5، 2007، ص ص173-182.
3. خالد رمول، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد بيع على التصاميم، مجلة المفكر، العدد5، الصادر عن جامعة محمد خيضر، بسكرة، د.س.ن، ص ص299-306.
4. ضحى محمد سعيد عبد الله النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني (دراسة مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، العدد 49، 26 يناير 2013، ص ص223-224.
5. عايدة مصطفاوي، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مقالة منشورة بمجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد6، جامعة ورقلة، جانفي 2012، ص ص259-278.
6. عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، العدد8، بسكرة، جوان 2005، ص ص1-32.
7. علاء حسين علي، اتفاق التمويل العقاري، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الثاني، جامعة القادسية، كلية القانون، العراق، 2009، ص ص86-123.

8. عيسى بن دوحه، تسوية البناءات غير الشرعية في القانون، منتدى القانون العقاري، 1 جانفي 2012، ص 4، الرجوع إلى الموقع <http://aissabendouha.blogspot.com> يوم 20 جوان 2013.

9. محمد لموسخ، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 06، أبريل 2009، ص 55-67.

#### 4-الملتقيات

1. أحمد دغيش، الضمانات في الترقية العقارية بعد الإسلام النهائي للمشروع العقاري، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، واقع وأفاق، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، يومي 27-28 فيفبر 2012، ص 1-21.

2. بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وآثارها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، يومي 17-18 فيفري 2013، ص 1-17.

3. بن عبد القادر زهرة، الضمان العشري للمشيدين، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائريين والفرنسي، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع وأفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص 1-14.

4. حمليل نواردة، تقدير تقنية البيع، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية، واقع وأفاق، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 07-08 فيفري 2006، ص ص 99-111.
5. سعيداني لوناسي ججيقة، المركز القانون للمرقي العقاري في القانون الجزائري، الملتقى الوطني حول ترقية العقارية واقع وأفاق، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص ص 1-7.
6. سويقات أحمد، الآثار القانونية لبيع بناء على التصاميم، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية الواقع وأفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 7-8 فيفري 2006، ص ص 92-98.
7. سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضمائمه، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وآثارها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، يومي 17-18 فيفري 2013، ص ص 1-17.
8. صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم في ضوء أحكام القانون 11-04، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع وأفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص ص 1-17.
9. \_\_\_\_\_، خصوصيات المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بعد تسليم المباني في القانون الجزائري، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وآثارها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، بسكرة، يومي 17-18 فيفري 2013.

10. عز الدين زوبة، خصوصيات عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي (عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد)، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، يومي 17-18 فيفري 2013، ص ص1-43.

11. عليان بوزيان، النظام العام العمراني في ظل القانون المنظم للترقية العقارية 04-11، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، واقع وآفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقة، 2012، ص ص1-25.

12. عواطف زرارة، التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم وفقا للقانون 04-11، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وآثارها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، يومي 17-18 فيفري 2013، ص ص1-20.

13. قاشي علال، التزامات المرقى العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد بيع على التصاميم، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع وآفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص ص1-26.

14. قني سعية، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، يومي 17-18 فيفري 2013، ص ص1-10.

15. محمد أمين كمال، التزامات المرخص له ومسؤوليته في مادة البناء والتعمير، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، يومي 17-18 فيفري 2013، ص ص1-16.

16. مسكر سهام، دور نشاطات الترقية العقارية في دفع عجلة الاستثمار في قطاع السكن، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، ورقلة، ليومي 27-28 فيفري 2012، ص ص3-4.

17. ولد رابح صافية، رخصة البناء، آلية الحماية البيئية في القانون الجزائري، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، واقع وأفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص ص1-19.

18. ويس فتحي، فتاك علي، عقد بيع بناء على التصاميم، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وأفاق، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 7-8 فيفري 2006، ص ص83-91.

## 5-النصوص القانونية

### أ-النصوص التشريعية

- أمر 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد49 صادر بتاريخ 11 جوان 1966 معدل ومتمم.
- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن التقنيني المدني، الجريدة الرسمية عدد78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن التقنين التجاري، معدل ومتمم.
- أمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية، صادر عن الجريدة الرسمية عدد 94 المؤرخة في 24 نوفمبر 1976.
- أمر رقم 76-105 مؤرخ في 09 ديسمبر 1976 يتضمن قانون التسجيل الجريدة الرسمية عدد 871 لسنة 1976.
- قانون رقم 86-07 مؤرخ في 4 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية، عدد 10 المؤرخة في 05 مارس 1986.
- مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استثناء 23 فيفري 1989 في الجريدة الرسمية عدد 09 المؤرخة في 01 مارس 1989.
- قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49 المؤرخة في 18 نوفمبر 1990.
- قانون رقم 90-29 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 متعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد 52 معدل ومتمم بالقانون 04-05 في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية عدد 51 المؤرخة في 15 أوت 2004.
- مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 01 مارس 1993 يتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 14 المؤرخة في 03 مارس 1993.
- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، متعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13 مؤرخة في 08 مارس 1995 المعدل والمتمم بالقانون رقم

- 04-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 الجريدة الرسمية  
عدد 15 المؤرخة في 12 مارس 2006.
- قانون رقم 05-16 مؤرخ في 31 ديسمبر 2005 المتعلق بالقانون المالية لسنة  
2006، الجريدة الرسمية عدد 85 المؤرخة في 31 ديسمبر  
2005.
- قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن مهنة الموثق، الجريدة  
الرسمية عدد 14 المؤرخة في 8 مارس 2006.
- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات  
المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 23  
أبريل 2008.
- قانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 جويلية 2008 المحدد قواعد مطابقة البيانات  
وتمام انجازها، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 03 أوت  
2008.
- قانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 فيفري 2011 محدد لقواعد الترقية العقارية،  
الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 06 مارس 2011.

#### ب-النصوص التنظيمية

- مرسوم تنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 26 ماي 1991 محدد لكيفيات تحضير  
شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء  
وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، معدل ومتمم.
- مرسوم تنفيذي رقم 94-58 مؤرخ في 07 مارس 1994 يتعلق بنموذج عقد البيع  
على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة  
الرسمية عدد 13 المؤرخة في 09 مارس 1994.

- مرسوم تنفيذي رقم 97-406 مؤرخ في 03 نوفمبر 1997 متضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية، الجريدة الرسمية عدد 73 المؤرخة في 05 نوفمبر 1997.
- مرسوم تنفيذي رقم 01-105 مؤرخ في 23 أبريل 2001، يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية عدد 25 المؤرخة في 29 أبريل 2001.
- مرسوم تنفيذي رقم 12-84 مؤرخ في 20 فيفري 2012 محدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 26 فيفري 2012.
- مرسوم تنفيذي رقم 12-85 مؤرخ في 20 فيفري 2012 يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري.
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 06 ديسمبر 2012 يتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، الجريدة الرسمية عدد 02 المؤرخة في 13 جانفي 2013.
- قرار مؤرخ في 9 جانفي 2013، يتعلق بتحديد نموذجي الاعتماد وشهادة التسجيل للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 14 مارس 2013.
- مرسوم تنفيذي رقم 13-96 مؤرخ في 26 فيفري 2013 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20 فيفري 2012 الذي يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك

الجدول الوطني للمرقين العقاريين الصادر عن الجريدة الرسمية عدد 13 المؤرخة في 06 مارس 2013.

## 6- الوثائق

1. إيمان كيموش، المرقى مسؤول عن نظافة الحي وتسيير الحدائق، مقال في صحيفة *alfadjr*، 2012/12/19.

## ثانيا- المراجع باللغة الفرنسية

### 1-Mémoire

1. Mohammed Kerradji, **La vente sur plan ou vente en l'état futur d'achèvement entre le droit français et le droit algérien**, Mémoire de master en Droit privé et sciences criminelles, Université de Perpignan, Académie de Montpellier, 2006-2007.

### 2-Codes

- Code civil français

# فهرس

6..... مقدمة

## الفصل الأول:

### تحديد عقد بيع العقار بناء على التصاميم

12..... **المبحث الأول: ماهية عقد بيع العقار بناء على التصاميم**

12..... المطلب الأول: مفهوم عقد بيع العقار بناء على التصاميم

13..... الفرع الأول: تعريف عقد بيع العقار بناء على التصاميم

13..... أولا-التعريف التشريعي

14..... ثانيا-التعريف الفقهي

16..... الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار بناء على التصاميم

16..... أولا-عقد بيع العقار بناء على التصاميم عقد بيع عادي أم عقد مقاوله

17..... 1- عقد بيع العقار بناء على التصاميم عقد مقاوله

20..... 2-عقد بيع العقار بناء على التصاميم عقد بيع عادي

21..... ثانيا- عقد بيع العقار بناء على التصاميم عمل تجاري أو مدني

23..... الفرع الثالث: تمييز عقد بيع العقار بناء على التصاميم عن ما يشابهه من بيوع

23..... أولا-تمييز عقد بيع العقار بناء على التصاميم والوعد الملزم للجانبين

25..... ثانيا- تميز عقد البيع العقار بناء على التصاميم عن البيع بالتقسيط

ثالثا-تمييز عقد البيع العقار بناء على التصاميم عن عقد بيع الأشياء المستقبلية.....	25
رابعا- تمييز عقد بيع العقار ببناء على التصاميم عن البيع بالاجاري.....	26
المطلب الثاني: خصوصيات عقد بيع العقار بناء على التصاميم.....	27
الفرع الأول: عقد بيع العقار بناء على التصاميم عقد زمني.....	28
أولا-مفهوم العقود الزمنية.....	28
ثانيا-عقد بيع العقار بناء على التصاميم والعقود الزمنية.....	29
الفرع الثاني: عقد بيع العقار بناء على التصاميم وعقد الإذعان.....	30
أولا-مفهوم عقود الإذعان.....	30
ثانيا-مدى اعتبار عقد بيع العقار بناء على التصاميم عقد إذعان.....	31
<b>المبحث الثاني: إبرام عقد بيع العقار بناء على التصاميم.....</b>	33
المطلب الأول: الأركان الموضوعية.....	33
الفرع الأول: الرضا.....	34
أولا-أطراف العقد.....	34
1-المرفق العقاري (البائع).....	35
2-المكْتَب.....	39
ثانيا-كيفية تحقق الرضا في عقد بيع العقار بناء على التصاميم.....	39
1-الإيجاب والقبول.....	39
2-التعبير عن الرضا في عقد بيع العقار بناء على التصاميم.....	40
ثالثا-مشتملات التراضي في عقد بيع العقار بناء على التصاميم.....	40
1-الرضا على طبيعة العقد.....	40
2-الرضا على المبيع في عقد بيع العقار بناء على التصاميم.....	41

41	3-الرضا على الثمن في عقد بيع العقار بناء على التصاميم
41	الفرع الثاني: المحل
42	أولا-إنجاز البناء
42	1-تعيين العقار في حالة البناية الجماعية
43	2-تعيين العقار في حالة البناية الفردية
44	ثانيا-الثمن
44	1-تحديد الثمن
44	2-جدية الثمن
45	الفرع الثالث: السبب
46	المطلب الثاني: ركن الشكلية
47	الفرع الأول: التوثيق
48	أولا- العناصر الثبوتية
48	1-أصل ملكية الأرض
49	2-رخصة التجزئة
50	3-رخصة البناء
51	4-شهادة التهيئة والشبكات
52	ثانيا-وجود الضمان القانوني أي الاكتتاب لدى صندوق الضمان الكفالة المتبادلة
53	الفرع الثاني: التسجيل
54	أولا-تعريف التسجيل
54	ثانيا-إجراءاته
55	الفرع الثالث: الشهر

## الفصل الثاني:

### آثار عقد بيع العقار بناء على التصاميم

59	<b>المبحث الأول: التزامات طرفي عقد بيع العقار بناء على التصاميم</b>
59	المطلب الأول: التزامات المرقى العقاري
60	الفرع الأول: الالتزامات المستحدثة
61	أولاً-الالتزام بالإعلان
62	ثانياً-الالتزام بالإعلام
63	ثالثاً-الالتزام بالتشييد وإتمام البناء
65	الفرع الثاني: الالتزامات العادية
65	أولاً-الالتزام بنقل الملكية
68	ثانياً-الالتزام بالتسليم
68	1-كيفية إتمام التسليم
69	2-كيفية إثباته
70	الفرع الثالث: جزاء إخلال المرقى العقاري بالتزاماته
70	أولاً-العقوبات الإدارية
71	1-السحب المؤقت للاعتماد
71	2-السحب النهائي للاعتماد
71	3-السحب التلقائي للاعتماد
72	ثانياً-العقوبات الجزائية
74	المطلب الثاني: التزامات المكتب
74	الفرع الأول: الالتزام بدفع الثمن

75	أولاً-تقدير الثمن ومراجعتة عند الاقتضاء
76	ثانياً-كيفية الدفع
77	الفرع الثاني: الالتزام بتسليم العقار
77	أولاً-تعريف التسلم
78	ثانياً-شكل التسلم
79	ثالثاً-آثار التسلم
79	1-استحقاق القسط الأخير من الثمن
79	2-انتقال تبعية الهلاك إلى المكتتب الحائز
79	3-انطلاق مدد (مدة) مختلف الضمانات
80	الفرع الثالث: جزاء إخلال المكتتب بالتزاماته
80	أولاً-جزاء إخلال المكتتب بدفع الثمن
81	ثانياً-جزاء عدم الالتزام بالتسلم
82	<b>المبحث الثاني: الضمانات المستحدثة في بيع العقار بناء على التطاميم</b>
83	المطلب الأول: ضمان العيوب والأضرار
83	الفرع الأول: ضمان العيوب الظاهرة
86	الفرع الثاني: الضمان العشري
86	أولاً-أشخاص الضمان
86	1-الملزمون بالضمان
88	2-المستفيدون من الضمان
88	ثانياً-شروطه
89	1-أن يكون العيب خفياً

89	2- أن يكون العيب خطير .....
90	3- أن يحصل الضرر خلال مدة الضمان .....
92	ثالثا- دعوى الضمان .....
93	المطلب الثاني: ضمان حسن الانجاز وحسن سير التجهيزات .....
94	الفرع الأول: ضمان حسن الإنجاز .....
95	أولا- تعريف ضمان حسن الانجاز .....
96	ثانيا- أشخاص ضمان حسن الانجاز .....
96	ثالثا- دعوى ضمان حسن الانجاز .....
97	الفرع الثاني: ضمان حسن سير عناصر التجهيز .....
98	أولا- تعريف ضمان حسن سير عناصر التجهيز .....
98	ثانيا- أشخاص ضمان حسن سير عناصر التجهيز .....
99	ثالثا- دعوى ضمان حسن سير عناصر التجهيز .....
99	الفرع الثالث: ضمان إدارة الأملاك المنجزة .....
101	<b>خاتمة</b> .....
104	قائمة المراجع .....